# Zur Frage der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln gegen Verwaltungsakte

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster i. W.

vorgelegt von

Referendar Hans Joachim Bull
aus Oranienstein bei Diez a. d. Lahn

1931

Druck von C. Sanftenberg, Wittstock-Dosse, Kreiszeitung für die Ostprignitz

Referent: Herr Prof. Dr. Neuwiem
Korreferent: Herr Prof. Dr. Bühler

Meinen lieben Eltern

# Inhalt

# Literatur

## I. Werke, Abhandlungen.

Adamovich, Grundriß des österreichischen Staatsrechts, 1927.
— Grundriß des tschechoslowakischen Staatsrechts, 1929.

Anschütz, Kommentar zur Reichsverfassung, 12. Aufl. 1930.

Apelt, Sächsisches Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. 7. 1900, 2 Aufl. 1911.

Bähr, Der Rechtsstaat, 1864.

Bilfinger, Der Einfluß der Einzelstaaten auf die Bildung des Reichswillens, 1923

Bühler, Lehrbuch des Steuerrechts, Bd. I: Allgemeines Steuerrecht, 1927.
— Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914.
— Zur Theorie der subjektiven öffentlichen Rechte, Festgabe für Fleiner, 1927, S. 21 ff.
— Die Reichsverfassung, 2. Aufl. 1927.

Bull, Zur Frage der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln gegen Verwaltungsakte, DJZ. 1930, Sp. 357.

Cahn, s. bei Giese.

Dyroff, Bayrisches Verwaltungsgerichtsgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 1917.

Flad, Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution, 1929.

Friedrichs, Kommentar zum preußischen Landesverwaltungsgesetz, 1910.

Fürnrohr Aus der steuerlichen Rechtsprechung und Praxis, DJZ. 1925, Sp. 710 ff.

Giese-Neuwiem-Cahn, Deutsches Verwaltungsrecht, 1930.

Giese, Deutsches Staatsrecht, 1930.

Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, 1921.
— Oesterreichisches Verwaltungsrecht, 1925.

Hoche, Die Verordnung des Reichspräsidenten zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen, DJZ. 1931, Sp. 525.

Hugelmann, Zur Lehre von der Reichsexekution nach der Weimarer Verfassung. Z. f. ö. R. VI, S. 513 ff.

Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927.

— Die Verordnung zur einstweiligen Regelung der Aufwertung vom 4. Dezember 1924, DJZ. 1925, Sp. 306 ff.

Jellinek, W., Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931.

— Verfassung und Verwaltung des Reichs und der Länder, Teubners Handbuch der Staats- und Wirtschaftskunde, II. Band., 2. Heft, 3. Abdruck, 1927.

Jerusalem, Die Staatsgerichtsbarkeit, 1930.

Kelsen, Die Bundesexekution, Festg. für Fleiner, 1927, S. 127 ff.

— Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, Veröffentlichungen, Heft 5, S. 30 ff.

Kloß, Grenzen des Notverordnungsrechts des Reichspräsidenten nach Art. 48 RV., DJZ. 1925, Sp. 235 ff.

Kormann, Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts, Hirts Annalen des Deutschen Reichs von 1911, S. 850 ff., S. 904 ff.; und von 1912, S. 36 ff., S. 114 ff., S. 195 ff.

Kronheimer, Der Streit um den Art. 48 der Reichsverfassung. A. d. ö. R., Neue Folge VII, S. 304 ff.

v. Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, 8. Auflage 1928.

Leffmann, Republikschutzgesetz, Kommentar 1931.

Lobe, Der Untergang des Rechtsstaats, DJZ. 1925, Sp. 15 ff.

Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1923.

Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht 1927.

Nawiasky, Bayrisches Verfassungsrecht, 1923.

— Grundprobleme der Reichsverfassung, I. Teil: Das Reich als Bundesstaat, 1928.

Neuwiem, s. bei Giese.

Peters, Der Allgemeine Teil des Entwurfs eines preußischen Selbstverwaltungsgesetzes, Verwaltungs-Archiv, Bd. 35, S. 321 ff.

Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl. 1928.

Schlegelberger, Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen, 3. Aufl. des Kommentars von Schultze-Oberneck, 1927.

Schwalb, Die außerordentlichen Befugnisse der Landesregierungen aus Art. 48 RV., DJZ. 1925, Sp. 209 ff.

Seybold, Enteignungen gegen Groß- und Kleinbahnen, DJZ. 1931, Sp. 563.

Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928.

Tatarin-Tarnheyden, Krise des Länderparlamentarismus und das Reich, DJZ. 1929, Sp. 873 ff.

Triepel, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, Festgabe für Kahl, 1923, Sonderdruck.

— Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, Veröffentlichungen, Heft 5, S. 2 ff.

v. Velsen, Ungültigkeit abändernder Durchführungsvorschriften zur 3. StNVO., DJZ. 1925, Sp. 87.

Weinschel, Zur Lehre von der Bundesexekution, Z. f. ö. R., VII, S. 274 ff.

Die genannten Werke (bezw. bei mehreren desselben Verfassers das in diesem Verzeichnis zuerst aufgeführte) sind nur mit dem Namen des Verfassers angeführt.

## II. Gesetzessammlungen.

Außer denen von Sartorius für das Reich und Stier-Somlo für Preußen wurden benutzt:

Für Preußen:

v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, neu herausgegeben von Drews und Lassar,

I. Bd. (von Berner), 24. Aufl. 1930.

II. Bd. (von Drews, Lassar, Brecht, Falk u. a.) 21. Auflage 1928.

VII. Bd. (von Helfritz, Arens, Gasda u. a.) 19. Auflage 1930.

VIII. Bd. (von Brand) 19. Aufl. 1930.

Für Bayern:

Ziegler, Sammlung in der Praxis oft angewandter Verwaltungsgesetze und Verordnungen für Bayern, 5. Aufl. 1927.

Helmreich-Rock, Gemeindeordnung vom 17. 10. 27.

Für Sachsen:

Jäger-Apelt, Sächsische Landesgesetze, 3. Aufl. 1928.

Kranichfeld, Gesetzgebung des Königreichs Sachsen.

Für Württemberg:

Regierungs-Blatt für Württemberg.

Für Baden.

Thoma, Badische Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts, 2. Aufl., 1926.

Für Thüringen:

Reuß, Thüringisches Verwaltungsrecht, Sammlung thüringischer Gesetze und Verordnungen, 1927.

Für Hamburg:

Perels, Hamburgische Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts, 1927.

Für Mecklenburg-Schwerin:

Wenzel, Mecklenburg-Schwerinsche Verfassungs- und Verwaltungsgesetze nebst den Kirchengrundgesetzen, 1923.

Für Oesterreich:

Bundesgesetzblatt für Oesterreich.
Adamovich-Froehlich, Die Verfassungsgesetze des Bundes, 2. Auflage 1930.

---

Benutzt wurde auch der Referenten-Entwurf eines Gesetzes über die kommunale Selbstverwaltung, Berlin 1930.

---

# Abkürzungen

A. d. ö. R. = Archiv des öffentlichen Rechts.
Annalen = Hirts Annalen des Deutschen Reichs.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
Lammers-Simons = Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund des Artikels 13, Abs. 2 RV.
RG.Z. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft, im Anhang Entscheidungen des Staatsgerichtshofs enthaltend.
OVG. = Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts, herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofs.
Veröffentlichungen = Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer.
Z. f. ö. R. = Zeitschrift für öffentliches Recht.

# Einleitung

§ 1. Das Wesen der öffentlichen Verwaltung ist einerseits, Neues zu schaffen, andererseits, bestehende Zustände gegen Veränderungen zu schützen. Bei der Verfolgung dieser Ziele ergibt sich auf Schritt und Tritt die Notwendigkeit eines Eindringens in die Rechtssphäre des Bürgers. Einmal, wo jenes Streben in Gegensatz gerät zu seinen Interessen an der Erhaltung eines ihm günstigen Zustandes, an der ungestörten Ausübung eines ihm eingeräumten Rechtes, zum anderen da, wo seine Absichten auf den Erwerb neuer Befugnisse gerichtet sind. Die Verwaltungsrechtslehre und — ihr folgend und auf ihren Ergebnissen aufbauend — die Gesetzgebung bemühen sich um einen gerechten Ausgleich der beiderseitigen Interessen. Die Normen, in denen dieses Bemühen seinen Ausdruck findet, stellen deshalb den Niederschlag der allgemeinen Anschauungen über die Frage dar, wann im Einzelfall das Interesse des Bürgers dem der Verwaltung gegenüber wegen der von ihr wahrgenommenen öffentlichen Belange zurückzustehen hat, wann es im anderen Falle stark genug ist, einem Eingriff zu widerstehen*). Als weitere Frage ergibt sich dann alsbald die in dieser Arbeit zu behandelnde. Unter

---

*) Vgl. Jacobi, S. 405 (Wesen d. öff. Verwaltung: ... ausgleichend, alle in Frage kommenden Interessen abwägend ...) und über den Fall der Kollision zweier mit dem Enteignungsrecht ausgestatteter öff. rechtl. Unternehmer: Seybold, DJZ. 1931, Sp. 563.

Zuhilfenahme des in deutschen Verwaltungsgesetzen zerstreuten Normenbestandes soll untersucht werden, inwieweit der Gesetzgeber private Interessen hinter die Freiheit der Verwaltung zu schöpferischer Tätigkeit für das allgemeine Wohl zurücktreten und auch einem noch nicht durch richterlichen Ausspruch sanktionierten Verwaltungsakt weichen läßt, und ob er andererseits Interessen anerkennt, die er nur einem durch endgültige Entscheidung bestätigten Verwaltungsakt zu weichen zwingt. Die Frage ist also:

In welchen Fällen haben Rechtsmittel aufschiebende Wirkung gegenüber dem angegriffenen Verwaltungsakt? Welche Verwaltungsakte können, des Rechtsmittels ungeachtet, sofort vollstreckt werden? Wie ist die grundsätzliche Regelung im deutschen Verwaltungsrecht?

Dabei wird sich zeigen, daß, wie das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht den Zwang zur Legalisierung jedes Verwaltungsakts vor seiner Vollstreckung verwirklicht hat*), so auch der Satz von der Ueberlegenheit des Staates**) gegenüber dem Bürger die grundsätzlich sofortige Vollstreckbarkeit der Verwaltungsakte nicht hat begründen können.

Es bedarf zunächst einer Begrenzung der Aufgabe. Unter „Verwaltungsakten" sollen verstanden werden alle Handlungen einer Behörde, die die Rechtssphäre des Bürgers berühren, und zwar solche, die, ohne richterliche Entscheidungen zu sein, ihm sagen, was für ihn Rechtens sein soll. Also: Veranlagungen, Androhungen, Duldungsbefehle, Erteilung und Entziehung einer Erlaubnis, Beschlüsse, Mängelrügen vorgesetzter Behörden. Es gehört dazu die „unmittelbare Ausführung" gewisser Maßregeln nach § 186 Abs. IV thür. LVO.***), wie die Verweigerung einer Amtshandlung nach § 42 hamburg. VGG. Kurz, alles, was § 194 thür. LVO. den Verfügungen gleichstellt: „... Entschließungen jeder Art (Beschlüsse, Bescheide, Entscheidungen, Anordnungen usw."....)†). Vor allem aber werden dazu gerechnet die Mängelrüge der Reichsregierung gegenüber einer Landesregierung ge-

---

*) Bühler, Schutz der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 144, 156.

**) Bühler, auf der Tagung der Vereinigung der Staatsrechtslehrer 1926 in Münster, DJZ. 1926, S. 656 zu 1.

***) Neuwiem, S. 186/187.

†) Vgl. Otto Meyer, Bd. I, 92 ff., Giese, S. 94—97, Jellinek S. 246 f., Apelt, Anm. 22 zu § 73 (S. 242).

mäß Art. 15 Abs. III RV. und die Anordnung der Reichsexekution gegen ein Land nach Art. 48 RV.*) **).

Die Rechtsmittel, deren Wirkung auf den Vollzug der angegriffenen Verfügung untersucht werden soll, sind meistens Klage, Beschwerde, Rekurs oder Einspruch; der Name ist unerheblich, es rechnet zu ihnen auch der Widerspruch wie die „Vorstellung" nach § 62 meckl.-schw. StO., also jedes „rechtlich geordnete Mittel, durch das eine Entscheidung über eine behauptete Rechtsverletzung herbeigeführt wird"***). Eine besondere Behandlung wird die Anrufung des Staatsgerichtshofes durch die Landesregierung in den Fällen der Art. 15 Abs. III und 48 i. V. m. Art. 19 RV. erfahren, einmal weil die Wirkung dieses Rechtsmittels nicht ausdrücklich geregelt und deshalb streitig ist, zum andern, weil die große Bedeutung dieser Streitigkeiten eine eingehende Erörterung gebietet. Die im I. Teil der Arbeit zu gebende Ueberschau über den zerstreuten Normenkomplex bezweckt sonach auch, Hinweise auf die Lösung dieser Einzelfrage zu schaffen.

## A.

## Darstellung des geltenden Rechts.

I. § 2. Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung finden sich überall da, wo der angefochtene Verwaltungsakt einen erheblichen Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen darstellt. So hat aufsch. Wirkung der Rekurs nach § 20 Gew.O. Das ergibt sich zwar nicht aus einer ausdrücklichen Bestimmung

---

*) Jerusalem, S. 8, S. 137 138 nennt sie Verwaltungsakte in weiterem Sinne.

**) Außer Betracht bleibt die Wirkung von Rechtsmitteln gegen Verwaltungsakte, die der Vollstreckbarkeit entbehren. Es kann der, dem eine notwendige Erlaubnis verweigert wird, seinen erlaubnispflichtigen Betrieb nicht nach Einlegung des gegen die Verweigerung gegebenen Rechtsmittels anfangen. Auch die Wirkung von Rechtsmitteln gegen verw.-gerichtliche Entscheidungen bleibt außer Betracht. Steht einmal fest, daß die erste Anfechtung eines Verwaltungsakts seinen Vollzug hemmt, so muß das mangels entgegenstehender anderweitiger Bestimmungen gelten, bis eine endgültige Entscheidung in der Sache vorliegt.

***) Kormann, Ann. 1912, S. 207, 210 vor III.

des Gesetzes, ist aber aus anderen Vorschriften zu entnehmen. § 63 läßt den Rekurs zu gegen Versagung und Zurücknahme des Wandergewerbescheins (und einiger anderer Erlaubnisse, vgl. auch § 44a Abs. 5), „jedoch ohne aufschiebende Wirkung", und dasselbe gilt nach § 54 Abs. 2 für Einspruch und Rekurs gegenüber Verfügungen, durch die einer ungeeigneten Person die Ausführung oder Leitung eines Baus untersagt wird. Beide Vorschriften kennzeichnen sich als Ausnahmebestimmungen, die erste schon durch ihre Fassung. Die übrigen zahlreichen Bestimmungen der Gew.O. über Rechtsmittel sagen nichts über ihre Wirkung. Das Gesetz geht sonach von der grundsätzlich aufsch. Wirkung des Rekurses aus. In den Landesgesetzen, denen die näheren Bestimmungen über das Verfahren vorbehalten sind, wird der Satz mehrfach ausgesprochen. Die preußischen Vorschriften bieten hier allerdings nicht viel, insbesondere deshalb, weil die wichtigsten Entscheidungen von vornherein im Verwaltungsstreitverfahren ergehen, die Rechtsmittel, gegen sie aber hier außer Betracht bleiben, vgl. oben S. 3, Anm. **. Wo das aber nicht der Fall ist, wird die Frage durch den § 53 LVG. entschieden. Nach dieser neben § 53 des Pol.V.Ges. v. 1. 6. 31 im Zweifel stets maßgeblichen Bestimmung des preußischen Rechts haben Rechtsmittel grundsätzlich aufschiebende Wirkung; sie hemmen den Vollzug des angegriffenen Verwaltungsaktes, dem sonach grundsätzlich die sofortige Vollstreckbarkeit fehlt.

Ueber Anträge auf Genehmigung gewerblicher Anlagen beschließt der Kreis- (Stadt-) Ausschuß, § 109, 110 ZG. Genehmigt er, so hat der Gegner (§ 21 Ziffer 4 GO.) die Beschwerde, § 113. Sie hat aufsch. Wirkung, § 53 LVG., der Betrieb darf vor Entscheidung über die Beschwerde nicht begonnen werden. Das Gleiche gilt für die Beschlüsse gem. § 111 ZG.

Gegen die Versagung der ferneren Benutzung einer gewerblichen Anlage gem. § 51 GO., 112 ZG. stellt § 113 ZG. ebenfalls die Beschwerde zur Verfügung.*) Sie hat auch in diesem Fall aufschiebende Wirkung, wie schon das Argument aus § 54 II GO.**) ergibt.

---

*) v. Brauchitsch, I, S. 405 (oben) irrt, wenn er für sie die §§ 20 f. GO. als ausgeschlossen betrachtet: § 54 GO.!

**) Vgl. oben am Anfang dieses Paragraphen.

Die Vorschriften über das Verfahren wegen Erteilung gewerblicher Konzessionen bieten noch weniger: Die nicht im Verwaltungsstreitverfahren erteilte Genehmigung ist ohne weiteres endgültig.*) Bei den die Konzession aus §§ 33**), 34 GO. im Streitverfahren (also nach § 114, Abs. 2 oder 3 ZG.) erteilenden Bescheiden handelt es sich um verwaltungsgerichtliche Entscheidungen;***) es ist aber ersichtlich, daß auch in diesen Fällen****) aufschiebende Wirkung stattfindet, da die Genehmigung erst nach formell rechtskräftiger Entscheidung auf die Berufung hin erteilt wird.†)

Für die Fälle des § 115 ZG. gilt Aehnliches wie für § 114. Bei § 116 und 117 kommt als vollstreckbarer Akt das Verbot der nicht gewerbsmäßigen öffentlichen Verbreitung von Druckschriften in Frage, dessen Vollzug durch die Anbringung der Klage mangels entgegenstehender Vorschriften gemäß § 53 LVG. gehemmt wird. — Die Zurücknahme einer Schankerlaubnis nach § 12 Gaststättengesetz erfolgt, wie sich aus § 22 Abs. 2 ergibt, auch nicht mit sofortiger Wirkung.††) Nach § 22, Abs. 2 kann die zuständige Behörde, in Preußen die Ortspolizeibehörde, eine Wirtschaft vorläufig schließen. Diese Maßnahme tritt nur dann außer Kraft, wenn die Behörde nicht binnen einer Woche die Zurücknahme der Erlaubnis beantragt, oder wenn die auf Beschwerde über die vorläufige Schließung vorab entscheidende Behörde die Maßnahme aufhebt; sonst bleibt die Schließung wirksam, solange nicht eine dem Beschwerdeführer günstige Vorabentscheidung (gegen die es kein Rechtsmittel gibt) oder Entscheidung über die Zurücknahme ergangen ist; hier also keine aufschiebende Wirkung.†††)

---

*) v. Brauchitsch, I, S. 406.

**) An dessen Stelle jetzt § 1 des Gaststättengesetzes v. 28. 4. 30 (RGBl. I. 146) getreten ist. Das Verfahren ist jedoch das gleiche geblieben, die preußischen Durchführungsverordnungen vom 18. 6. 30 (G. S.S. 117) haben den § 114 ZG. unberührt gelassen.

***) Vgl. oben S. 3, Anm. **.

****) Bei denen nicht einmal die Wirkung der ersten Anfechtung interessiert: im Fall des § 114 Abs. 2 ZG. wird kein vollstreckbarer Akt angefochten; der Widerspruch der Behörde nach Abs. 3 ist kein Rechtsmittel.

†) v. Brauchitsch, I, S. 408, Erl. 6 zu § 114.

††) In Preußen erfolgt die Zurücknahme im Verwaltungsstreitverfahren, § 119 ZG. Es gilt § 53 LVG.

†††) Vgl. das Vorbild in § 126 Abs. 2 pr. ZG.

Die undurchsichtige Regelung dieser Vorschriften läßt immerhin erkennen, daß Rechtsmittel im Gewerberecht aufschiebende Wirkung haben. Die einen Sonderfall regelnde Vorschrift des § 22 Abs. 2 Gaststättenges. beweist nichts dagegen.

Nach § 7, lit. h, Abs. 2 der bayerischen VO. vom 29. 3. 92, den Vollzug der GO. betr., darf eine Genehmigungsurkunde für eine gewerbliche Anlage erst erteilt werden, wenn über die Widersprüche Dritter rechtskräftig entschieden ist. — Ausführlicher ist die Regelung in Baden: Zu den Streitigkeiten, für die der Verwaltungsgerichtshof in erster und letzter Instanz zuständig ist, gehören nach § 4 Ziffer 4—6 des Verw.Rechtspflegeges. v. 14. 6. 1884 Klagen gegen die Zurücknahme der Approbationen von Aerzten und Apothekern, gegen Entschließungen der Bezirksräte betr. die Schließung von Innungen, gegen Verfügungen gem. § 126 a GO. Die Vorschriften über das Verfahren vor den Bezirksräten gelten entsprechend, § 41. Jedoch entscheiden die Verwaltungsbehörden darüber, „inwieweit ungeachtet der Klageerhebung die angefochtene Entscheidung oder Verfügung aus Gründen des öffentlichen Interesses in Vollzug zu setzen sei." Bedarf es hierzu noch erst einer besonderen Entschließung der Verwaltungsbehörde, so ist danach als Regel anzusehen, daß den genannten Verwaltungsakten die sofortige Vollstreckbarkeit fehlt, die Rechtsmittel gegen sie also aufschiebende Wirkung haben. — Der Bezirksrat als Verwaltungsgericht erster Instanz beschließt nach § 6 des Verwaltungsgesetzes vom 5. 10. 1863 über Gesuche und Anträge auf Verleihung von Wirtschaftsrechten und Gewerbekonzessionen (Ziff. 6) und über die Zulässigkeit gewerblicher anzeigebedürftiger Anlagen und über Beschwerden in Bausachen (Ziff. 7). Nach Absatz 2 des § 6 hat ein Antrag auf Entscheidung des Bez.R. nur im Fall der (hier nicht interessierenden) Ziff. 2 keine aufschiebende Wirkung. — Ausdrücklich und grundsätzlich erklärt das hamburgische Ges. ü. Verw.-Gerichtsbarkeit v. 2. 11. 1921, daß die für die Klage vorgesehene aufschiebende Wirkung auch dem reichsrechtlich zugelassenen Rekurs innewohne, § 45, § 18. Die Wissenschaft ist gleicher Ansicht.*) Neuerdings hat auch ein Reichsgesetz die aufschiebende Wirkung des Rekurses

*) v. Landmann-Rohmer, Erl. 5a zu § 20 GO.; Friedrichs, Erl. 1 zu § 53 LVG.

gegen die Entziehung einer Erlaubnis ausdrücklich vorgeschrieben: § 5 Abs. 1, S. 2 Ges. ü. d. Verkehr mit Kraftfahrzeugen.*)

Wird also ein Dritter, der seinen Widerspruch gegen eine beantragte Genehmigung nicht bloß auf einen privatrechtlichen Titel stützt, auf den Rekursweg verwiesen, so darf die Genehmigung nicht vor dessen Erledigung erteilt werden. Wird der Betrieb eines der in §§ 33a, 35, 37, GO. aufgeführten Gewerbe untersagt, § 40 Abs. 2, (wobei hier wiederum nur die Untersagung durch nichtrichterlichen Entscheid interessiert), so kann es gleichwohl bis zur Entscheidung über die Berechtigung der Untersagung weiter betrieben werden. Das Gleiche gilt bei Zurücknahme einer Approbation, Genehmigung oder Bestallung, § 54, Absatz 1.**)

Das Gesetz will verhindern, daß jemand eine Erlaubnis erwirbt, ehe darüber entschieden ist, ob nicht ein anderer dadurch in seinen Rechten verletzt wird, ehe vor allem nicht dafür Gewähr gegeben ist, daß ihre Ausübung auch öffentlichen Interessen nicht zum Schaden gereicht.***) Es soll aber auch jemandem, für den durch die einmal erteilte Konzession ein Recht†) begründet ist, dessen Ausübung nicht unterbunden werden, solange nicht feststeht, daß die gesetzlichen Gründe dafür vorliegen. Otto Mayer sagt, daß alle Rechte und rechtlich geschützten Besitzstände, die zu Gunsten eines anderen etwa aus einem solchen Beschluß entstehen und die Obrigkeit binden könnten, in Schwebe bleiben, solange die Beschwerdefrage noch nicht gelöst ist.††)

---

*) Vgl. auch Ges. ü. Schußwaffen und Munition, RGBl. 1928, I, 143, § 3, § 4; Luftverkehrsges. § 18; VO. über Segelflug- u. Freiballonwesen, RGBl. 1930, I, 507, § 1.

**) Vgl. auch VO. über Handelsbeschränkungen v. 13. 7. 23 — 5. 7. 27, § 23, Abs. 2 (abgedr. bei v. Landmann-Rohmer, 1. Bd. II. Teil, S. 1025.)

***) Herrnritt, Oesterr. Verw.R., S. 41.

†) d. h. eine feste Position, ein Tundürfen, das gegen Eingriffe der Staatsgewalt sichert: vgl. Bühler, Festg. f. Fleiner, S. 51. Bei der Ungenauigkeit der gesetzl. Terminologie, Bühler S. 42, 49, wird man hierher rechnen müssen alles, was in der Praxis oder der an ihr gebildeten Wissenschaft, Bühler S. 33 ff., als „Recht aus einer Konzession" angesehen wird, vgl. Bühler a.a.O. S. 44 f., 49, 36; vgl. auch Herrnritt, S. 73 ff. und Oesterreichisches Verw.-Recht, S. 16.

††) Bd. I, S. 128, dazu auch Note 11 das.

Es soll*) eine Innung nicht eher aufgelöst sein, ehe nicht der Ausspruch über ihre Schließung rechtskräftig geworden ist.**) Die Befugnis zum Halten von Lehrlingen, deren Entziehung den geschäftlichen Ruf wie die persönliche Ehre des Meisters erheblich treffen muß, geht erst dann verloren, wenn der Rekurs des Betroffenen gem. § 126a GO. erfolglos geblieben ist.

In diesem Zusammenhange muß auch der Fall des § 37 pr. JagdO. erwähnt werden. Kommen Tatsachen zur Kenntnis der Behörde, die die Versagung des Jagdscheins gerechtfertigt hätten, d. h. solche, die eine erhebliche Unzuverlässigkeit des Inhabers wahrscheinlich machen, so kann sie den Jagdschein für ungültig erklären und ihm abnehmen lassen, § 36. Dagegen hat er die Rechtsmittel der §§ 126 ff. LVG., die nach § 53 LVG. aufschiebende Wirkung haben. Daß diese Regelung begründet sei, muß allerdings bestritten werden. Ehe das Verfahren über die Rechtmäßigkeit der Entziehung des Jagdscheins beendet ist, kann das Jahr, für das er regelmäßig nur gilt (§ 31), abgelaufen, der Schein also sowieso schon ungültig sein. Während dieser Zeit bleibt dem Verdächtigen aber bei der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsmittels die Befugnis zu jagen, obwohl er z. B. wegen gewerbsmäßigen unberechtigten Jagens (§ 294 StGB.) mit mehr als drei Monaten Gefängnis bestraft worden ist oder ihm die bürgerlichen Ehrenrechte entzogen worden sind, § 34 J.O. Das unbefriedigende Ergebnis soll hier verzeichnet werden mit dem Hinweis darauf, daß die grundsätzliche Regelung des § 53 LVG. nicht immer gerechtfertigt ist. Der preußische Gesetzgeber stellt offensichtlich das Interesse desjenigen, der einmal ein Recht gegenüber der Verwaltung erworben hat, über das Bedürfnis, es ihm, wenn er sich als unzuverlässig erweist, schleunigst zu entziehen.

§ 3. Nach Art. 6, § 3 des pr. Wohnungsges. ist der Gemeindevorstand befugt, wenn Rat und Ermahnung erfolglos geblieben sind, die erforderlichen Anordnungen zu treffen, um eine Wohnung in den Zustand zu bringen, der den gesundheitlichen und sittlichen Anforderungen und denen des Familienlebens (Art. 5,

---

*) Vgl. die erschöpfende Regelung des angef. badischen Gesetzes v. 14. 6. 1884.

**) § 97 GO., § 126 pr. ZG.

§ 3) entspricht. Gegen sie stehen dem Wohnungsinhaber die Rechtsmittel der §§ 127—129 LVG. zu. Ihre aufschiebende Wirkung ist gerechtfertigt. Handelt es sich bei den vom Gemeindevorstand getroffenen Maßnahmen doch um solche, die in erster Linie im eigensten Interesse des Wohnungsinhabers und seiner Angehörigen liegen. Sträubt er sich dagegen, so mag es zunächst bei dem bisherigen Zustand bleiben. Der Staat hat wenig Interesse, hier besondere Eile walten zu lassen. Ebenso die thür. Wohnungsmangel-VO. vom 9. 8. 26, § 24.*)

§ 4. Je fühlbarer ein Verwaltungsakt den Einzelnen trifft, desto gewisser ist, daß sein Rechtsmittel dagegen aufschiebende Wirkung hat.

Der für eine gemeinnützige Quelle festgestellte Schutzbezirk kann durch gemeinsamen Beschluß des Oberbergamts und des Reg.Präs. beschränkt oder sogar aufgehoben werden, § 12 pr. Quellenschutzges. v. 14. 5. 08. Dagegen ist Beschwerde möglich, die aufschiebende Wirkung hat, sofern mit ihr eine Aufhebung oder Milderung des angegriffenen Beschlusses verlangt wird. Will also der Quelleneigentümer den Schutzbezirk in dem alten Umfange erhalten haben, so hat sein dahin zielendes Vorgehen den Erfolg, daß der geplante Eingriff in den Schutzbezirk einstweilen unterbleibt. § 12, Abs. 5. Hat ein Dritter die Genehmigung zu Bohrungen, Ausgrabungen oder anderen Arbeiten im Schutzbezirk erhalten (§ 3, § 10), so kann der Quelleneigentümer diese Arbeiten vorläufig verhindern, indem er gegen den die Genehmigung erteilenden Beschluß Beschwerde einlegt, § 17. Damit wird gleichzeitig auch das Interesse der Gesellschaft an möglichster Unversehrtheit des Schutzbezirks gewahrt. — Der Quelleneigentümer kann enteignet werden. wenn er Mängeln nicht abgeholfen hat, die ihm im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege vom OBergA. und Reg.Präs. zur Beseitigung aufgegeben worden sind, § 29. Ficht er die diesbezüglichen Verfügungen an, so dürfen sie bis zur Entscheidung über die Beschwerde nicht vollzogen werden, Abs. 3. Der Schutzbezirk soll in dem einmal festgestellten Umfang zunächst

*) Die VO. hat einen besonderen Abschnitt „Wirkung der Beschwerde"; ebenso § 10, Abs. 2 der badischen VO. v. 28. 4. 24 über die Handhabung der Bau-, Wohnungs- und Feuerpolizei in den Städten in Verbindung m. § 33 der landesherrl. VO., das Verfahren in Verwaltungssachen betr., v. 31. 8. 24 — 14. 8. 22.

erhalten bleiben und nicht Veränderungen ausgesetzt sein, die im Rechtswege leicht wieder aufgehoben werden könnten.*) **)

Eine Beschwerde des Bergwerksbesitzers gegen Verfügungen der Bergpolizeibehörde hat aufschiebende Wirkung z. B. in Bayern (Berggeſ. v. 13. 8. 1910, Art. 262) und in Thüringen (Notgeſ. ü. d. thür. Bergbehörden v. 26. 9. 1922, § 13), in Bayern sogar auch dann, wenn die angegriffene Verfügung zur Abwendung einer Gefahr getroffen wurde (Art. 257, Abſ. 1), ihr Vollzug also dringend ist. —

Der grundsätzlich nicht mit aufschiebender Wirkung ausgestatteten Beschwerde gegen Anordnungen der Hauptfürsorgestellen gem. § 21 Abſ. 1 des Schwerbeschädigtengeſ. kommt diese Wirkung jedenfalls dann zu, wenn der Arbeitgeber sich gegen die Zuweisung eines Schwerbeschädigten***) wehrt. Er soll geschützt werden gegen die möglicherweise erheblichen Schäden, die ihm aus der Beschäftigung eines solchen erwachsen können. Diese Gefahr rechtfertigt es, vor Bestätigung der Zuweisung durch den Schwerbesch.-Ausschuß eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beschäftigung des Zugewiesenen auszuschließen.†)

§ 5. Wie die Eingriffe in das Eigentum regelmäßig nicht vor ihrer rechtskräftigen Bestätigung vollstreckt werden dürfen, so auch nicht Eingriffe in die persönliche Freiheit oder andere Persönlichkeitsrechte.

Ordnet das Amtsgericht††) eine standesamtliche Berichtigung an, so kann derjenige, der sich etwa dadurch beschwert fühlt, daß er seinen Namen von nun an anders schreiben soll, als bisher, mit sofortiger Beschwerde dagegen vorgehen. Bis zur Entscheidung über sie muß die Berichtigung unterbleiben, erst dann tritt die amtsgerichtliche Verfügung in Wirksamkeit, § 70 FGG.

---

*) Vgl. auch pr. Enteignungsgeſ. § 22 i. V. m. LVG. §§ 121, 53.

**) Aber auch hier können stärkere Interessen des Staates sofortigen Vollzug fordern, vgl. unten §§ 10, 11.

***) Das ist ein Verwaltungsakt: Jacobi, S. 27 f., S. 415. RArb.G. in DJZ. 1930, Sp. 363.

†) R.Arb.G. in DJZ. 1930, Sp. 835. Dem Schwerbeschädigten entsteht daraus übrigens kein Schade: R.Arb.Ger. a.a.O.

††) Das hier Verwaltungstätigkeit übt: Jellinek, S. 11; so auch schon Bähr, § 47, S. 168, für die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts.

Beschlüsse des Vormundschaftsgerichts, die einen Minderjährigen der Fürsorgeerziehung überweisen, oder Beschlüsse, die sie schon vor seiner Volljährigkeit wegen Erreichung ihres Zweckes aufheben, können mit sofortiger Beschwerde angefochten werden, die aufschiebende Wirkung hat. Die Fürsorgeerziehung soll nicht ausgeführt werden, ehe die Notwendigkeit dazu endgültig festgestellt ist. Wie aber das natürliche Recht der Eltern, die Erziehung ihrer Kinder selbst zu bewirken, dem staatlichen Eingriff zunächst hemmend entgegensteht, so darf sich andererseits der Staat nicht vorzeitig seines Einflusses auf den Verwahrlosten berauben. Daher hat die sofortige Beschwerde in beiden Fällen aufschiebende Wirkung. § 65, Abs. 6, § 72, Abs. 3 JWG.*)

Nach dem bayerischen Aufenthaltsgesetz v. 21. 8. 1914 haben Beschwerden gegen Beschlüsse auf Ausweisung einer Person grundsätzlich aufschiebende Wirkung bis zur Bestätigung des Ausweisungsbeschlusses im Beschwerdeverfahren, Art. 10.**)

Auch Zwangsmaßnahmen sind grundsätzlich nicht sofort vollstreckbar. So hat z. B. die Beschwerde gegen Androhungen und Vorkehrungen zur Erzwingung von durch polizeiliche Verfügung erforderten Handlungen grundsätzlich aufschiebende Wirkung, bayr. Pol. St.G.B. Art. 21, Abs. 5.***)

Die persönliche Freiheit des Bürgers tastet der Staat also grundsätzlich erst an, wenn ihm eine endgültige Entscheidung zur Seite steht.†) ††)

---

*) Anders bayr. Ausführungsges. Art. 22.

**) So auch württemb. Gem.O. v. 19. 3. 30, Art. 209, II, letzt. S. — Auch in Oesterr. ist die Abschiebung einer lästigen Person erst nach rechtskräftigem Erkenntnis der „Schubbehörde" zulässig, Herrnritt, S. 51. — Anders, wenn es sich um einen Ausländer handelt, eine Person minderen Rechts (Cahn, S. 257 u. pr. LVG. § 130 Abs. 3); seine in Bayern zulässige Beschwerde ist ohne aufsch. Wirkung., VO. v. 19. 4. 24 ü. d. Zuzug u. Aufenthalt von Ausländern, § 5.

***) Für das preuß. Polizeirecht gilt jetzt § 53 Pol.VG. v. 1. 6. 31, GS. S. 77.

†) Ueber Sonderfälle vgl. unten § 10.

††) Das besonders schwerwiegende Berufsverbot des § 198 RAbgO. v. 22. 5. 31 ist — danach fast selbstverständlich — auch erst nach Rechtskraft des anordnenden Beschlusses wirksam, Abs. 3.

§ 6. Das wird noch deutlicher, wenn der angegriffene Akt Ausfluß einer Strafgewalt ist. Das Interesse des Einzelnen, vor Strafe, dem schwersten Eingriff des Staates in seine Rechtssphäre*) bewahrt zu bleiben, ist gegenüber dem des Staates an dem alsbaldigen Vollzug der Strafe so überwiegend, daß die angedrohte oder festgesetzte Strafe solange ausgesetzt bleiben muß, bis die Strafverfügung rechtskräftig geworden ist: § 24, Abs. 1 FGG.; § 133 Abs. 3 pr. LVG. (der hier auch den sonst nach § 53 S. 2. LVG. in dringenden Fällen zulässigen sofortigen Vollzug ausschließt), § 82 Abs. 2 K.Abg.G., § 153, 154 thür. LVO.; Art. 241 Abs. 3 württemb. GO. Wo aber einer solchen Verfügung die Eigenschaft einer Strafmaßnahme fehlt, wie etwa der vorläufigen Dienstenthebung nach Art. 111, 117 Abs. 3 der bayr. Gem.O. v. 17. 10. 27**), ist Raum für die sofortige Vollziehung der im öffentlichen Interesse erfolgten Maßnahme. Das Rechtsmittel hat keine aufschiebende Wirkung, Art. 111 Abs. 2.***) Hier geht das Interesse des Staates an einem tüchtigen Beamtenkörper über die Empfindlichkeit des betroffenen Beamten.

II. § 7. Rechtsmittel ohne aufschiebende Wirkung. Es muß hier zunächst der beiden schon erwähnten Bestimmungen der Gewerbeordnung gedacht werden, die dem Rekurs die aufschiebende Wirkung versagen. Dies geschieht in § 63 (der noch für einige andere ähnliche Fälle gilt, vgl. z. B. § 44a, Abs. 5) bei dem Rekurs gegen die Zurücknahme des Wandergewerbescheins. Der Schein kann zurückgenommen werden, § 58, wenn der Inhaber mit ansteckender Krankheit behaftet ist, unter Polizeiaufsicht steht, wegen strafbarer Handlungen zu mindestens

*) Bühler, Subj. öff. Rechte, S. 127.

**) Helmreich-Rock, Erläut. 2 II zu Art. 111. Dasselbe gilt für die Entscheidung des zuständigen Ministers, daß der Fall der Versetzung in den Ruhestand vorliege, § 90 pr.Ges. v. 21. 7. 1852; vgl. für die pr. Kündigungsbeamten Brand bei v. Brauchitsch Bd. VIII, S. 23, zu 23; vgl. auch denselben a.a.O. S. 256, zu 6.

***) Vgl. auch § 90 Abs. 3 des in d. vor. Anm. angef. pr.Ges. von 1852.

drei Monaten Gefängnis verurteilt worden, wegen Arbeitsscheu und damit verbundener Laster „übel berüchtigt ist“, a.a. § 57. Daß der Schein in diesen Fällen s o f o r t zurückgenommen werden kann, ist begründet. Die Voraussetzungen, die die höhere Verwaltungsbehörde dazu berechtigen, sind leicht feststellbare, bei denen ein Irrtum selten sein wird. Ob jemand bestraft ist, ob er jünger als 25 Jahre oder ansteckend krank ist, ob er schulpflichtige Kinder hat, für deren Unterricht nicht genügend gesorgt ist: das sind Voraussetzungen, deren Gegebensein ohne Schwierigkeit festzustellen ist; es besteht also kaum die Gefahr, daß ihr Vorliegen fälschlich angenommen wird; irgend eine bewertende oder beurteilende Tätigkeit (deren Ergebnis leicht von der höheren Instanz umgestoßen werden könnte) ist hierzu nicht erforderlich. Deshalb und wegen der Schwere der gegen den Inhaber vorliegenden Einwendungen rechtfertigt es sich, ihm den Schein schon bei dem bloßen Verdacht sofort zu entziehen. Trunksucht, körperliche und geistige Gebrechen, erhebliche Strafen, Fehlen eines festen Wohnsitzes lassen den Inhaber als zum Gewerbebetrieb im Umherziehen denkbar ungeeignet erscheinen. Die Behörde muß sofort zufassen dürfen, wenn gegen ihn etwas vorliegt, zumal er als Umherziehender leicht verschwinden kann. —

Die untere Verwaltungsbehörde kann die Ausführung oder Leitung eines Baues untersagen, zu dessen Ausführung ein höherer Grad praktischer Erfahrung erforderlich ist, wenn der Bauleiter als unzuverlässig erscheint, § 53a GO. Das ist zunächst überhaupt kein vollstreckbarer Akt, äußert aber insofern Wirkungen, als der sonst ohne besondere Erlaubnis zur Leitung des Baues befugte Unternehmer ihn nun nicht in Angriff nehmen, oder den begonnenen nicht weiterführen darf. Angesichts der erheblichen Gefahren, die ein mangelhaft ausgeführter Bau birgt, ist es begründet, dem Rekurs auch in diesem Fall die aufschiebende Wirkung zu versagen, § 54 Abs. 2. Das Verbot muß sofort wirken.

§ 8. Bei e i n e r Art von Verwaltungsakten ist im deutschen Verwaltungsrecht diese Notwendigkeit des sofortigen Zugriffs nahezu durchweg anerkannt und den Rechtsmitteln die aufschiebende Wirkung versagt, nämlich bei Veranlagungen, Steuer-

bescheiden, bei Heranziehung der Gebühren und Beiträgen.*) Zu dieser Regelung hat zweifellos neben den im Steuerrecht im Vordergrunde stehenden fiskalischen Interessen der Gedanke geführt, daß ein sich als unbegründet herausstellendes Verlangen von Geld leicht wieder gutgemacht werden kann. Sind zuviel Steuern gezahlt oder ist jemand zu einer von ihm nicht zu fordernden Zahlung herangezogen worden, so wird das Zuviel zurückgezahlt. Viel Schaden kann daraus dem Bürger nicht entstehen. Es könnte für die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittel in diesem Fall geltend gemacht werden, daß derartige Bescheide zu gewissen Zeiten massenhaft ergehen und deshalb leicht auf oberflächlichen und unsicheren Grundlagen beruhen. Das ist aber nicht der Fall: Schon Otto Mayer weist darauf hin, daß gerade dieser Großbetrieb durch die Steuerkataster Sicherheiten für zuverlässige Einschätzung des Steuerpflichtigen bietet.**) Der Staat läßt ihm auch, wie jeder andere Gläubiger, das Existenzminimum, §§ 350, 369 R.Abg.O. Andererseits braucht der Staat die veranschlagten Gelder, die in seinem Haushalt einen Platz haben. Er würde dem, der sich gegen eine Steuerforderung wehrt, eine unbegründete Stundung gewähren, wollte er seinem Einspruch aufschiebende Wirkung beilegen. Er muß es darauf ankommen lassen, inwieweit der Bürger eine genauere Prüfung verlangt***) und ihm die Rolle des Klägers überlassen. Die Ordnung in seinem Finanzwesen verlangt weiter, daß auch die zur Durchsetzung seiner Ansprüche angedrohten Zwangsmittel er-

---

*) § 251 R.Abg.O. i. d. Fassung v. 22. 5. 1931, RGBl. S. 161, vgl. auch § 327, Abs. 2, ferner pr. K.Abg.G. § 11, Abs. 5, § 14, § 16, § 28, Abs. 5, § 30, Ziffer 4, § 31; pr. Kr. und Pr.AbgG. § 46 Abs. 7; Z.G. § 6 Abs. 5. — 54 Abs. 6 Volksschulunterhaltungsges.; 21 Abs. 4 Zweckverbandsges.; 226 Abs. 2 Wasserges.; 29 Abs. 2 Handelskammerges.; 35 VO., ü. d. vorl. Regelung der Gewerbesteuer; 12 Abs. 1 Verw.-Gebührenordnung und schließlich auch § 308 Abs. 4 des Referentenentwurfs e. Ges. ü. d. kommunale Selbstverwaltung. — Thür. Gem.- u. Kr.-Abg.-Ges. v. 28. 3. 23/3. 8. 26, § 27 Abs. 5; LVO. § 147 Abs. 2. — Sächs. Gem.-Steuerges. v. 20. 10. 20, § 49. — Bad. Verw.Ges. v. 5. 10. 1863, § 6 Abs. 2. — Meckl.-schw. Verwalt.-Gerichtsbarkeitsges. v. 3. 3. 22. §§ 16, 18. — Anders nur § 7 Abs. 4 pr. Stempelsteuerges.

**) Bd. I, S. 323, zu 1.

***) Otto Mayer, Bd. I, S. 130 vor Note 15; Bühler, subj. öff. Rechte, S. 133.

hobener Beschwerde ungeachtet durchgeführt werden.*) Eine vortreffliche Begründung gibt die pr. VO. wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden v. 26. 12. 1808 in § 42:

> „Damit indessen durch frivole Klagen keine Verwirrung und Stockung in die Finanzverwaltung gebracht werden kann, so autorisieren wir hiermit die Regierungen, des gegen ihre Verfügungen erhobenen Widerspruchs ungeachtet:
>
> 1. alle .......Abgaben ....unbeschränkt zur Leistungszeit beizutreiben......“

Vgl. auch Abs. 2 und ferner A.L.R. § 80, II 14:

> „Doch muß der, welcher sich über Prägravation beschwert, in allen Fällen... die von ihm geforderten Abgaben, während des Prozesses, mit Vorbehalt seines Rechtes, entrichten.“

Auch Otto Bähr sagt schon (S. 164), daß der Rechtsweg wegen ungerechtfertigter Steuerforderungen zulässig sei, aber „selbstverständlich, ohne die einstweilige Forterhebung zu hemmen.“

Die Klage des Deutschen Anwaltvereins gegen die Preußische Regierung beim Staatsgerichtshof**) konnte also die einstweilige Beitreibung der Gewerbesteuer von den Rechtsanwälten ebensowenig aufhalten, wie der von dem einzelnen Anwalt eingelegte Einspruch. Die Verwirklichung der Staatszwecke steht hier über der möglicherweise dabei auftretenden Rechtsverletzung.***)

§ 9. So fühlbar der Abgaben fordernde Staat in die Rechtssphäre des Bürgers eingreift — es gibt Maßnahmen, die schwerer wiegen, den Einzelnen härter treffen: Enteignungen, Freiheitsbeschränkungen, deren Vollzug durch die Einlegung der Rechtsmittel deshalb regelmäßig gehemmt wird.†) Sollen sie sofort

---

*) Bühler, Steuerrecht, S. 343 IV 2, S. 344 f., vgl. auch S. 386 zu 3, S. 419 III („Vollstreckungsprivileg,“ S. 85.)

**) DJZ. 1930 S. 1387.

***) Otto Mayer, I. S. 373 zu II. Vgl. auch noch die ausführliche Regelung d. pr. Defekten-VO. v. 21. 1. 1844, bei v. Brauchitsch VIII, S. 286 ff., 291 Ziff. 10; 295 Ziff. 2a,b.

†) Vgl. oben § 4—6, S. 9 ff.

vollstreckbar sein, so müssen sehr erhebliche Gründe des öffentlichen Interesses dafür vorliegen.

Besondere Gründe des öffentlichen Wohls, das Bedürfnis zur Beseitigung größerer Arbeitslosigkeit oder der Abwendung eines sonstigen Notstandes können zur Einleitung eines vereinfachten Enteignungsverfahrens führen, pr. Ges. ü. e. vereinfachtes Enteignungsverfahren v. 26. 7. 22. Das Verfahren steht unter dem Gesichtspunkt möglichster Beschleunigung. Die Beschwerde des Eigentümers oder Besitzers gegen die den Unternehmer in den Besitz des Grundstücks einweisende Verfügung hat im Gegensatz zu der im gewöhnlichen Enteignungsverfahren gegebenen deshalb keine aufschiebende Wirkung, § 6 Abs. 3 vorl. G.

Der Vorrang der Bedürfnisse der Allgemeinheit erklärt auch die Bestimmung in § 9 Abs. 3 pr. Quellenschutzges. Ist durch Beschluß der zuständigen Behörden ein Schutzbezirk festgelegt worden, so müssen in ihm verbotene Arbeiten unterbleiben, auch wenn einer der betroffenen Grundstückseigentümer den Beschluß anficht. Die Erhaltung der Quelle ist wichtiger. Die Beschwerde hat aus demselben Grunde *keine* aufschiebende Wirkung, aus dem die gegen einen den Schutzbezirk verkleinernden oder gar ihn aufhebenden Beschluß aufschiebende Wirkung *hat*:*) Stehen das Eigentum an dem Quellengrundstück und das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Schutzbezirkes jedem diesen Bezirk verkleinernden Eingriff hemmend entgegen, so hindern sie auch die vorläufige Ausführung von in dem Bezirk verbotenen Arbeiten; die Beschwerde desjenigen, der solche Arbeiten ausführen will, kann deshalb keine aufschiebende Wirkung haben; das Verbot bleibt wirksam bis es rechtskräftig aufgehoben ist. Das vom Gesetzgeber bevorzugte Interesse bewirkt also, daß es dem Rechtsmittel desjenigen, dem es zur Seite steht, aufschiebende Wirkung verleiht, dem des Angreifers aber sie versagt; das bevorzugte Interesse wird vom vorläufig vollstreckbaren Eingriff verschont. Auch eine schon genehmigte oder der Genehmigung nicht bedürftige Arbeit muß unterbleiben, wenn sie den Schutzbezirk gefährdet; die Beschwerde gegen die Untersagung hat nicht aufschiebende Wirkung, § 18 Abs. 3.

§ 10. Der Zweck, die Gesellschaft vor ihr drohenden Gefahren zu schützen, verleiht darauf gerichteten Verwaltungsakten

---

*) Oben § 4, S. 9.

die Eigenschaft der sofortigen Vollstreckbarkeit. Es war schon gesagt worden,*) daß Freiheitsbeschränkungen des Bürgers nicht vor endgültiger Bestätigung der sie anordnenden Verfügungen vollstreckt werden dürfen. Dieser vom Gesetzgeber ständig beachtete Satz wird fallen gelassen in Fällen, wo das dringende Interesse der Allgemeinheit einen sofortigen Vollzug der behördlichen Anordnungen fordert, auch auf die Gefahr hin, daß sie ungesetzlich sein sollten. Zur Verhütung der Verbreitung gemeingefährlicher Krankheiten können für die Dauer der Gefahr Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln angeordnet werden. Solche sind: Unterwerfung kranker oder krankheitsverdächtiger Personen unter Beobachtung; Absonderung; Ueberführung in ein Krankenhaus; Kenntlichmachung der Häuser Kranker; Beschränkungen in der Ausübung des Gewerbes; Untersagung der Benutzung von Brunnen, Wasserleitungen, Badeanstalten; Räumung von Wohnungen; Anordnung einer Desinfektion (§§ 12—21 Ges. v. 30. 6. 1900, betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten). Die Maßnahmen sind sämtlich sofort vollstreckbar, ohne daß ihre Anfechtung daran etwas änderte, § 11 Abs. 2.**) Die erheblichen Eingriffe, zu denen das Gesetz die Behörde ermächtigt, können sofort vollzogen werden, hier steht im Vordergrund der Schutz der Allgemeinheit, ein privates Interesse muß ihm weichen; der von der Behörde verfolgte Zweck heiligt auch etwaige übereilte Anordnungen. Die Behauptung eines Rechts darf den Vollzug von Maßnahmen zum Schutze aller nicht aufhalten. Außerdem hat der Betroffene einen Anspruch auf Entschädigung, §§ 28 ff.

In diesen Zusammenhang gehört auch das Viehseuchengesetz v. 26. 6. 1909. Gegen die vielfachen Sperren und Beschränkungen, die danach dem Besitzer kranker Tiere aufgelegt oder über seine Ställe verhängt werden können, vgl. insbesondere §§ 18 ff., kann er sich zwar wehren, muß sich aber ihre sofortige Durchführung gefallen lassen, § 80.***)

Nach dem Republikschutzgesetz v. 21. 7. 1922, § 14, konnten Versammlungen, Aufzüge und Kundgebungen verboten, Vereine aufgelöst werden, von denen bestimmte verfassungsfeindliche und strafbare Handlungen, auch die Erörterung von Attentatsplänen,

---

*) Oben § 5.

**) pr. Ges. v. 28. 8. 05, bei v. Brauchitsch II, S. 347, § 14, IV (a.a.O. S. 376).

***) pr. AG. v. 25. 7. 1911 § 4, bei v. Brauchitsch II, 725.

besorgt werden mußten. Diese Anordnungen waren mit der Beschwerde anfechtbar,*) die jedoch nicht aufschiebende Wirkung hatte, § 17 Abs. 3. Es leuchtet ein, daß der sich bedroht fühlende Staat nicht erst die Bestätigung des Verbots bezw. der Auflösung abzuwarten braucht, ehe er sie vollzieht; bis dahin könnten die geplanten Verbrechen geschehen sein.**)

Das neue Gesetz v. 25. 3. 30 (RGBl. I, 91) hat diese Regelung in § 9 beibehalten.***)

Diese Gründe haben auch den thüringischen Gesetzgeber veranlaßt, grundsätzlich die von der Polizei zur Verhinderung strafbarer Handlungen getroffenen Maßregeln mit sofortiger Vollstreckbarkeit auszustatten, thür. LVO. § 186 Abs. 2, und einer beauftragten Verwaltungsstelle die Anfechtungsklage gegenüber einer Anweisung der zuständigen Reichs- oder Staatsbehörde überhaupt zu versagen, wenn die Anweisung in Sachen der Sicherheitspolizei, § 35 LVO., erging, § 27 Abs. 2 LVO.

Man wird in diesen Zusammenhang überhaupt alle Maßnahmen zu stellen haben, die zur Beseitigung eines verwaltungsrechtlichen Notstands oder in Ausübung verwaltungsrechtlicher Notwehr oder Nothülfe†) ergehen, die sogen. notrechtlichen Verfügungen,††) jedenfalls diejenigen, die — wenn überhaupt — so nur durch sofortigen Vollzug ihren Zweck erfüllen können (Anhalten des bei Dunkelheit ohne Licht fahrenden Radlers.†††)

§ 11. Die Tatbestände der im § 10 genannten Verwaltungsakte berühren sich z. T. mit denen derjenigen Akte, die wegen besonders dringender Umstände sofort vollstreckbar sind. Erfordert bei jenen der den Verwaltungsakt tragende Zweck beim Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes den sofortigen Vollzug, so ist dieser bei den meisten übrigen Verwaltungsakten dann zulässig, wenn zu ihrem gewöhnlichen Tatbestand besondere Um-

*) Die für aufgelöste Versammlungen naturgemäß keine große Bedutung hat, da die Auflösung jedenfalls trotz der Beschwerde erfolgen muß, vgl. Bühler, subj. öffentl. Rechte, S. 138 f.

**) s. a. §§ 20, 21.

***) Hierher gehört auch § 16 R.-Vereins-G., s. Bühler a.a.O., auf den § 8 Abs. 2 des neuen RSchG. ausdrücklich Bezug nimmt.

†) Kormann, Annalen 1912, S. 198 ff.

††) Neuwiem, S. 185.

†††) Kormann, a.a.O. Neuwiem a.a.O.

stände hinzutreten. Diese Befugnis, einen Verwaltungsakt, erhobenen Einspruchs ungeachtet, wegen dringender öffentlicher Belange sofort auszuführen, besteht überall.

Nach dem preußischen LVG. können angefochtene Verwaltungsakte zur Ausführung gebracht werden, sofern letztere nach dem Ermessen der Behörden ohne Nachteil für das Gemeinwohl nicht ausgesetzt bleiben kann, § 53 S. 2.*) Die bayerischen Behörden haben „in dringenden Fällen" die gleiche Befugnis: PolStGB. Art. 21 Abs. 5, S. 2; VGG Art. 24: bei Gefahr im Verzuge oder bei drohendem Nachteil für Leben, Gesundheit, Eigentum kann die Behörde vorsorgliche Anordnungen treffen.**) Die thüringische LVO., § 186, gibt ebenfalls den Behörden das Recht zur unmittelbaren Ausführung von Maßregeln „zur Sicherung und zum Schutze der Verwaltung" oder, § 117 Abs. 2, wenn „nach pflichtmäßigem Ermessen die Ausführung aus überwiegenden Gründen des gemeinen Wohles nicht ausgesetzt bleiben darf", eine Befugnis, die nach der Einlegung des Rechtsmittels auch die Beschwerdestelle hat, Abs. 3. Die sofortige Vollstreckung kann aber durch Sicherheitsleistung abgewendet werden, § 154 Abs. 3, eine an die Zivilprozeßordnung erinnernde Regelung.***) Auch Baden räumt seinen Verwaltungsbehörden die Befugnis zum sofortigen Vollzug ihrer Verfügungen und Entscheidungen ein, wenn er ungeachtet der Klageerhebung aus Gründen des öffentlichen Interesses geboten ist, Verw.-Rechtspflege-Ges. § 41 Ziff. 9. Auch kann nach § 33 der Landesherrlichen Verfahrensordnung v. 1884 „wegen besonders dringender Umstände ...... der Vollzug, falls hierdurch kein unwiederbringlicher Nachteil für einen Beteiligten entsteht ...., gestattet oder befohlen werden." Ebenso die Gesetze

*) Für Polizeiverfügungen gilt das jetzt nach § 53 PVG. v. 1. 6. 31 (G.S. 77). wenn es überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses fordern. S. ferner Wassergeſ. § 315 Abs. 2. Allgem. Berggeſ. § 201 Absatz 2.

**) Dyroff, S. 635; das gilt auch noch während des Beschwerde- (richtiger: Berufungs-)Verfahrens, Dyroff, Erl. 2 zu Art. 22, S. 605). S. ferner Berggeſ. Art. 257, 260. Aufenthaltsgeſ. Art. 10. VO., den Vollzug d. Gew.O. betr. § 44 Abs. 2, Wassergeſ. Art. 175.

***) S. ferner Notgeſ. ü. d. thüring. Bergbehörden, § 13 Abs. 2. Wohnungsmangelverordnung § 24.

über Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hamburg, § 45, und Meckl.-Schwerin, § 44.*)

Allen diesen Bestimmungen ist gemeinsam, daß sie den sofortigen Vollzug nicht ohne weiteres zulassen, sondern nur bei Hinzutreten besonderer Umstände. Hat der Staat danach aber seinen Behörden in weitestem Umfange die Befugnis zu sofortiger Vollstreckung ihrer Maßnahmen zugestanden, das sogenannte Selbstverwirklichungsrecht (Bühler), so ist damit der Ausgleich geschaffen zu der mit der Anerkennung der grundsätzlich aufschiebenden Wirkung der Rechtsmittel gegebenen Bindung. Das pflichtmäßige Ermessen der Behörden wird zu entscheiden haben, ob solche dringenden Gründe vorliegen, die den Bürger zur Duldung des sofortigen Vollzugs der angefochtenen Maßnahme zwingen.

---

*) Solche Vorschriften fehlen da, wo der sofortige Vollzug der Verwaltungsakte die Regel ist. In Sachsen kommt der Anfechtungsklage des § 73 VRG. nicht schon kraft Gesetzes aufsch. Wirkung zu, vielmehr entscheiden darüber die Verwaltungsbehörden selbst, § 84, gegen deren diesbezügl. Beschluß den Beteiligten der Rekurs zusteht (Apelt S. 309, Anm. 2 zu § 84). Das Gesetz A über Kompetenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden v. 28. 1. 1835, § 11 Abs. 2, bestimmte: „Es ist jedoch einstweilen den Anordnungen der Verwaltungsbehörden nachzugehen, und es dürfen letztere von den Justizbehörden nicht eher gehemmt werden, bis in dem Rechtsstreit eine rechtskräftige Definitiventscheidung vorliegt.“ Gesetz D, das Verfahren in Administrativ-Justizsachen betr., v. 30. 1. 1835, ordnet an, § 26, Abs. 1, daß „in allen Fällen, wo nach den bisherigen Gesetzen ..... der Appellation die Suspensivkraft abgesprochen ist, dasselbe nach Wegfall dieses Rechtsmittels (§ 15 A-Ges.) nunmehr auch von der Rekursnahme“ gilt. Abs. 2 stellt den „Grundsatz“ auf, daß in allen Fällen, wo es die Sicherstellung des dabei auftretenden öffentlichen Interesses erfordert, die Rekursnahme nur devolutive, nicht suspensive Kraft haben könne. (Die Gesetze sind abgedruckt bei Kranichfeld, Gesetzgebg. f. d. Königreich Sachsen, Lfg. 6/7 1903, S. 355, 366.) — Es handelt sich hier um einen Ausdruck des in Sachsen damals besonders starken Strebens, die Verwaltungstätigkeit ja nicht durch die Einführung einer Administrativ-Justiz zu hemmen, eines Strebens, das dort beinahe zur Verkümmerung der geringen Ansätze zu einer Verw.-Gerichtsbarkeit geführt hätte (Apelt, Einleitung S. 2/3.) Als Stellungnahme zu unserer Frage sind sie nicht zu werten, zumal jene Gesetze sich nur auf die Fälle der sogenannten Parteistreitigkeiten beziehen, nicht auf die, wo Bürger und Behörde miteinander streiten, in denen jetzt die Anfechtungsklage gegeben ist (Apelt, S. 1, 34, 35, 375 f.).

III. § 12. Die bisherigen Ausführungen ließen erkennen, daß die Ausstattung eines Rechtsmittels mit aufschiebender Wirkung oder die Versagung dieser Wirkung sich danach richtet, ob das Interesse des Betroffenen das stärkere ist gegenüber dem des Staates an dem sofortigen Vollzug seines Aktes oder nicht.*) Es ist gezeigt worden, welche privaten Interessen den Aufschub der Vollziehung eines Verwaltungsaktes regelmäßig zu bewirken in der Lage sind. Der den Gesetzgeber leitende Gedanke wird nun besonders deutlich bei einer Betrachtung derjenigen Vorschriften, die sowohl aufschiebende Wirkung als auch nicht-aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels bestimmen. Dabei sollen jedoch außer Betracht bleiben diejenigen Bestimmungen, nach denen unter besonderen Voraussetzungen jeder Akt sofort vollstreckbar ist.**) Hier sollen Bestimmungen erörtert werden, die je nach dem Inhalt des Verwaltungsaktes die eine oder andere Regelung treffen.

Nach § 53 des pr. Enteignungsgesetzes kann der Kreis-(Stadt-) Ausschuß die Rechte feststellen, die einem Wegebaupflichtigen gegen den Eigentümer eines Grundstücks eingeräumt werden können, aus dem die zum Wegebau erforderlichen Steine, Kies, Sand usw. zu entnehmen sind, Ziff. 1; s. a. § 151 Abs. 1 ZG. Er kann auch, Ziff. 2, auf Grund sachverständiger Abschätzung die Entschädigung dafür festsetzen. Der beiden Teilen gegen den Beschluß zustehende Rekurs hat aufschiebende Wirkung im Falle der Ziff. 1. Die unter Umständen erheblichen Eingriffe in das Grundeigentum sollen nicht vor endgültiger Bestätigung des Beschlusses erfolgen dürfen, vgl. oben § 4, S. 9.***) Ist er bestätigt, oder bleibt er unangefochten, so kann sich der Grundstückseigentümer noch gegen die Entscheidung zu 2 wenden, wenn ihm die Entschädigung etwa zu gering erscheint. Das aber, ohne damit die Entnahme der Materialien zu hindern. Nachdem der Berechtigte einmal in die genannten Rechte eingewiesen ist und die vorläufig festgesetzte Entschädigung gezahlt oder sicher gestellt hat (Abs. IV, S. 2), kann das Verlangen einer höheren Entschädigung den Wegebau nicht mehr hinausschieben; denn die vorläufige Festsetzung erfolgt auf Grund sachverständiger Abschätzung, und der

---

*) vgl. auch meinen Artikel DJZ., 1930, S. 357.

**) Ueber sie vgl. oben § 11.

***) In gleiche Richtung fällt § 77 Abs. I, pr. Wass.Ges.

Grundstückseigentümer dürfte —, falls der Wegebauer die endgültig höher festgesetzte Entschädigung nicht zahlen sollte, — die Entnahme weiteren Materials verweigern können (arg. § 53 Abs. 4 S. 2). Er ist also genügend gesichert. Der Wegebauer aber kann, nachdem er in die Rechte eingewiesen ist und somit seiner Wegebaupflicht nachkommen kann, diese Verpflichtung nicht länger hinausschieben, wenn ihm etwa die festgesetzte Entschädigung zu hoch erscheint.

§ 13. Nach § 66 Ziff. 2 der LGO. f. d. östl. Provinzen beschließt die Gemeindevertretung über die Gültigkeit einer Wahl zur Gemeindevertretung. Im Anschluß an § 67 hat das Gemeindewahlgesetz v. 12. 2. 24 das Verfahren neu geregelt und auch über die Wirkung einer Klage gegen einen derartigen Beschluß Bestimmungen getroffen.

Die neue Gemeindevertretung kann auf Einspruch dahin beschließen,

daß die Wahl einer bestimmten Person ungültig ist, Ziff. 1,
daß die ganze Wahl ungültig ist, Ziff. 2,
daß das Wahlergebnis unrichtig festgestellt und die Feststellung zu wiederholen ist, Ziff. 3.

Gegen die Beschlüsse steht dem, der Einspruch erhoben hat, die Klage zu, ebenso dem, dessen Wahl für ungültig erklärt wurde, § 6 Abs. 5.

Sie hat nur dann *nicht* aufschiebende Wirkung,

wenn die ganze Wahl für gültig,
oder die Wahl nur eines oder einiger Gewählter für ungültig erklärt wurde;

sie hat aufschiebende Wirkung, wenn

entweder die ganze Wahl für ungültig erklärt,
oder die Feststellung des Wahlergebnisses aufgehoben wurde.*)

D. h.: Die Tatsache, daß ein oder einzelne Gewählte nicht wählbar waren (Ziff. 1), wird nicht als so wesentlich angesehen, daß

*) So auch (mit unbedeutenden Abweichungen) das Wahlges. f. d. Prov.-Landtage u. Kr.-Tage v. 7. 10. 25, § 20 (v. Brauchitsch VII, S. 470) u. d. VO. zur Sicherung einer geordneten Verwaltung i. d. Stadtgem. Berlin v 30. 7. 21, zu VII Abs. 2 (Ebenda S. 844.)

sie das Tätigwerden der Gemeindevertretung verböte, die Beschlüsse der Gemeindevertretung würden gültig sein, auch wenn dieser Mangel festgestellt werden müßte. Es kann dann aber auch nicht von Einfluß sein, daß die Ungültigkeit der Wahl Einzelner erst noch Gegenstand eines Verfahrens ist. Die Beschlußfähigkeit der Gemeindevertretung wird dadurch nicht berührt,*) erst nach endgültiger Feststellung der ungültigen Wahl kann der Ersatzmann eintreten, § 8, § 6, Abs. 5, letzt. S.**)

Hat die Gemeindevertretung die ganze Wahl für gültig erklärt, so kann sie erst recht der Klage ungeachtet ihre Tätigkeit beginnen.***) Wäre es anders, so könnte jeder mit der Zusammensetzung der Gemeindevertretung Unzufriedene auf längere Zeit hin eine ordnungsmäßige Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten verhindern. Abgesehen davon bleibt ja auch immer noch dem Gemeindevorsteher (bezw. Magistrat) das Recht zur Beanstandung der Beschlüsse dieser Gemeindevertretung, und gerade auch†) des die Gültigkeit der Wahl aussprechenden Beschlusses.††) Die Gemeinde wird also hinreichend vor Schädigungen durch die Gemeindevertretung, deren Zustandekommen im Verw.-Streitverfahren vielleicht als ungültig erkannt wird, geschützt. Auch die Oeffentlichkeit ihrer Sitzungen und die Notwendigkeit der Genehmigung besonders wichtiger Beschlüsse stellen einen gewissen Schutz der Bürgerschaft dar.

---

*) Die Klage eines Berliner Stadtverordneten gegen seinen Ausschuß entbehrt der aufsch. Wirkung, die Versammlung wird also einstweilen ohne ihn tätig, Pr.Ges. ü. d. Regelung versch. Punkte d. Gem.-Verf.-Rechts f. d. Hauptstadt Berlin v. 30. 3. 31 (G. S. 39), § 2 Abs. 2, vgl. auch § 5 Abs. 5. — Auch Art. 54 Abs. 3 württemb. Gem.O. dürfte einem Tätigwerden der gültig gewählten Gem.R.-Mitglieder nicht entgegenstehen. Vgl. auch Gesch.O. f. d. R.Tag v. 12. 12. 22, § 4. Ferner Zirkul.Vfg. betr. d. GO. f. d. Kr.Tge. v. 7. 7. 83 (von Brauchitsch, VII 708).

**) Hiermit erhält die Lehre von der Wirksamkeit von Kollegialbeschlüssen trotz Teilnahme einzelner nicht gültig Gewählter eine Begründung aus dem Gesetz., vgl. dazu Jellinek, S. 21, S. 274.

***) Vgl. f. d. im Jahre 1926 nach dem ungültigen L.W.G. gewählten sächs. LTg.: St.G.H., RG.Z.Bd. 123, Anh. S. 23/24 = Lammers-Simons II, S. 135/6. Die Entscheidung zeigt, wie sich unsere Frage mit der nach der Unwirksamkeit v. fehlerhaften Staatsakten ex nunc oder ex tunc berührt.

†) Was nach Ergehen des Gem.Wahlges. allerdings (m. E. zu Unrecht) bestritten wird, vgl. v. Brauchitsch I, 294 zu Anm. 3 a. E.

††) Und zwar mit aufschiebender Wirkung, so daß die Gewählten nunmehr ihr Amt sofort verlieren, OVG. 52, 77 ff.

Abgesehen von diesen beiden Fällen soll die Klage aufschiebende Wirkung haben. Eine praktische Folgerung aus dieser Bestimmung läßt sich schwer vorstellen für den Fall, daß die Klage den Beschluß angreift, der die ganze Wahl für ungültig erklärt. Dieser Beschluß kann kaum als irgendwie ausführbar angesehen werden. Worin sich die aufschiebende Wirkung der Klage gegen ihn äußern sollte, ist nicht ersichtlich. Eine Neuwahl findet jedenfalls erst nach endgültiger Feststellung der Ungültigkeit der ersten Wahl statt, (Abs. 6). Oder soll das heißen, daß die Gemeindevertretung tätig werden muß, wenn der Beschluß, in dem sie sich als vollständig ungültig gewählt bezeichnet hat, mit der Klage angefochten wird? Das hätte m. E. ausdrücklich gesagt werden müssen.*) „Aufschiebende Wirkung" kann sich hier nicht auf den Beschluß der Gemeindevertretung beziehen, dessen Ausführung durch die Klage irgendwie gehemmt würde, sondern bedeutet: Ein Tätigwerden der Gemeindevertretung ist ausgeschlossen, sobald sie sich als ungültig gewählt bezeichnet hat. Das aber bedarf keiner Begründung.

Schwer zu begründen ist, daß auch die Klage gegen die Aufhebung der Feststellung des Wahlergebnisses (Ziff. 3), also gegen die Aufhebung der rechnungsmäßigen Verteilung der Sitze auf die Vorschläge nach §§ 4, 5, aufschiebende Wirkung hat. Abgesehen von der Tatsache der grundsätzlich aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln im preußischen Verwaltungsrecht, § 53 LVG., läßt sich das vielleicht damit rechtfertigen, daß die Gemeindevertretung nicht tätig werden kann, wenn sie selber der Ansicht ist, daß ihre Zusammensetzung nicht dem wahren in der Wahl zum Ausdruck gelangten Willen der Wähler entspricht, vielleicht auch damit, daß bei den regelmäßig kleinen Stadtparlamenten schon e i n Sitz entscheidende Bedeutung haben kann.**)

---

*) Wie es in dem Referentenentwurf eines Ges. ü. d. kommunale Selbstverwaltung 1930, § 42, Abs. 5, geschehen ist. Danach kann sogar eine bereits e n d g ü l t i g als ungültig gewählt bezeichnete Vertretungskörperschaft tätig werden.

**) Was aber in dem ähnlichen Fall, daß die Wahl einer bestimmten Person für ungültig erklärt wurde, Ziff. 1, den Gesetzgeber nicht gehindert hat, die Gem.-Vertretung gleichwohl für arbeitsfähig zu erklären, oben S. 22 f. — Unvollständig und unklar Art. 54 württemb. GO.: ü. d. Wirkung des Einspruchs gegen die Erklärung der Gültigkeit oder Ungültigkeit der g a n z e n Wahl ist nichts gesagt. Vgl. im übrigen oben S. 23, Anm. 1.

IV. § 14. Eine besondere Stellung nehmen die Streitigkeiten ein, die aus Anlaß aufsichtsrechtlicher Maßnahmen zwischen Gemeinden und Gemeindeverbänden einerseits, den Aufsichtsbehörden andererseits entstehen. Einmal erscheint bei der Einheitlichkeit der Tatbestände eine einheitliche Behandlung angebracht, dann aber auch deshalb, weil bei bedeutsamen Streitigkeiten ähnlicher Art, nämlich denen zwischen Reich und Land nach Art. 15 und 48 RV., eine Regelung der hier behandelten Frage fehlt, zu ihrer Lösung aber bisweilen die für das kommunale Aufsichtsrecht geltenden Vorschriften vergleichsweise herangezogen werden. Ob mit Recht, soll später erörtert werden. Schließlich unterscheiden sich die hier vorkommenden Streitigkeiten auch insofern von den bisher erwähnten, als sich bei ihnen nicht der Bürger gegen die Obrigkeit wendet, sondern diese eingreift, um Beschlüsse der ihrer Aufsicht unterstellten Organe zu hemmen, das Verhältnis also gewissermaßen umgekehrt ist.

Man kann im wesentlichen zwei Formen feststellen, in denen der Staat gesetzwidrige Beschlüsse der Gemeinden und Gemeindeverbände zu verhindern bezw. zu beseitigen sucht: Die Beanstandung durch Magistrat oder Bürgermeister und das Eingreifen der Aufsichtsbehörde.*) **)

In Preußen hat der Bürgermeister (oder der kollegialische Gemeindevorstand) Beschlüsse des Gemeindevorstands (oder der Gemeindevertretung), zu beanstanden, wenn sie bestimmte Vorschriften verletzen. Die Ausführung des Beschlusses bleibt dann vorläufig ausgesetzt, §§ 15, 29 ZG.***) Das Gleiche gilt für die Anfechtung endgültiger Beschlüsse in Sachen der allgemeinen Landesverwaltung nach § 126 LVG.†) Gegen die Beanstandung gibt es auch hier die Klage im Verwaltungsstreitverfahren.

---

*) Vgl. Helfritz, bei v. Brauchitsch VII, S. 381 Ziff. 8 u. S. 45, zu § 54a KrO. — Für Oesterreich s. Herrnritt, Oesterreich. Verw.-Recht, § 36 S. 106.

**) Von dem Verfahren nach § 17 pr. ZG. wird abgesehen.

***) Vgl. ferner: §§ 88 Abs. 3 Rh.GO.; 56 Ziff. 2, 57 II (a.F.) ö.St.O.; 37 westf. LGO.; 56, 73 westf. St.O.; 53 Ziff. 2, 74 II, 75 II rh. St.O.; 54a, 178 ö.Kr.O.; 118 ö.Pr.O.; 94 Kr.O. westf. und Kr.O. rh.: 88 III, 140 ö.LGO., (für die das ZG. insoweit nicht gilt: § 146 Abs. 2 ö.LGO.).

†) Ueber die Unterschiede vgl. v. Brauchitsch I, 211, Erl. 2c.

Es kann nun zweifelhaft sein, ob diese Klage das Rechtsmittel gegen den Verwaltungsakt „Beanstandung" ist,*) oder ob schon die Beanstandung das Rechtsmittel gegen den Beschluß ist.**) Geht man davon aus, daß die Einlegung eines Rechtsmittels ein Verfahren zur Nachprüfung der angefochtenen Maßnahme in Gang setzt, so wäre erst die Klage als Rechtsmittel anzusehen, denn die Beanstandung leitet ein solches Verfahren nicht notwendig ein: Das beschließende Organ könnte die Beanstandung anerkennen und es dabei bewenden lassen, könnte auch die Frist zur Klageerhebung verstreichen lassen. Die Klage also ist das Rechtsmittel gegen die Beanstandung. Diese Ansicht findet neuerdings in dem Referentenentwurf eines Gesetzes ü. d. kommunale Selbstverwaltung***) eine Stütze. Die Beanstandung ist hier: Feststellung des Beschlusses als gesetzwidrig und macht den betr. Beschluß unwirksam, ohne Rücksicht darauf, ob er bereits ausgeführt oder überhaupt ausführbar ist. Gegen diese Feststellung, die wohl nicht als Rechtsmittel wird aufgefaßt werden können, steht der Körperschaft die Klage zu, § 84. Auch Otto Mayer, Bd I, S. 124, spricht von dem Recht der Oberbehörde zur Aufhebung eines Beschlusses der Unterbehörde mit unmittelbarer Wirkung, die aber kein Rechtsschutzinstitut sei. Es ist deshalb verwirrend, wenn die Gesetze von aufschiebender Wirkung der Beanstandung sprechen, die doch kein eine Vollstreckung hemmendes Rechtsmittel ist. Daß der beanstandete Beschluß unausgeführt bleibt, ist nicht eine unabhängig von dem Willen des Beanstandenden eintretende Wirkung der Beanstandung, sondern einfach Folge des Umstandes, daß der Beanstandende (dem regelmäßig die Ausführung zusteht) ihn nicht ausführen will; die Gesetze betonen damit nur, daß er es einstweilen auch nicht zu tun braucht. Die Ausführung des Beschlusses bleibt also aus-

---

*) So in Thüringen: § 140 Gem. u. Kr.O.: Anfechtungsklage gegen Einspruch der Auff.Bhde., ohne aufschiebende Wkg.

**) In letzterem Sinne offenbar Helfritz, a.a.O. und anscheinend auch die Gesetze, die von einer aufsch. Wirkung der Beanstandung sprechen.

***) Ueber ihn vgl. Peters, Verw.Arch. 1930, S. 321 ff., (359 ff.).

gesetzt bis zur Erledigung des durch die Klage eingeleiteten Streitverfahrens.*)

Die Regelung ist begründet. Sie wird dem großen Interesse des Staates an der Verhinderung gesetzwidriger Beschlüsse der Gemeindeorgane gerecht. Solche Beschlüsse müssen verhindert und, ist einmal einer gefaßt worden, beseitigt werden.

Dieses Interesse des Staates beweist am besten der Umstand, daß der eben gezeigte Weg zur Beseitigung solcher Beschlüsse nicht der einzige ist, den der Staat sich dafür offen gehalten hat. In Preußen muß die Beanstandung erfolgen, wenn die Aufsichtsbehörde dazu anweist.**) In Bayern überwachen die Staatsaufsichtsbehörden sowohl die Verwaltung der eigenen Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinden, Art. 59 GO., Staatsaufsicht i. e. S., als auch die der den Gemeinden übertragenen, insbesondere der Polizei, Art. 51. Bei der letzteren Tätigkeit prüfen sie auch die Zweckmäßigkeit der Maßnahmen der Gemeinden, Art. 50, Sachaufsicht. Die Gemeinden müssen den in Ausübung der Sachaufsicht an sie ergehenden Weisungen nachkommen und können sich dagegen nur im reinen Verwaltungsverfahren beschweren.***) Die Aufsichtsbehörde kann aber

---

*) Vgl. Jellinek S. 533. Man kann also davon sprechen, daß die Klage den Entschluß des Beanstandenden nicht hemmt. So denn auch der erwähnte Entwurf, § 84 Abs. 3 S. 2. Die Fassung der §§ 118, 141, 173, 218 f. 268, 272, 276 entspricht wieder mehr den geltenden Gesetzen. Für Bayern vgl. Distriktsratsges. v. 28. 5. 1852 (jetzt aufgehoben) Art. 17; neue G.O. Art. 17. Sachsen: G.O. v. 1. 8. 23/15. 6. 25 §§ 85—87, 158. Hamburg: St.O. Art. 24, LGO. Art. 25. — Nach der württ. GO. hat die Beschwerde zwar aufschiebende Wirkung, die Behörde kann sie ihr jedoch bei Gefahr im Verzuge aberkennen, Art. 227 Abs. V.

**) Der Referentenentwurf berechtigt den Min. d. J. sogar, Beschlüsse, die überhaupt nicht mehr angefochten werden können, unter bestimmten Voraussetzungen aufzuheben. Rechtsmittel sind nicht zugelassen; § 92. Eine Vorschrift von besonderer Bedeutung, vgl. den dem Entwurf beigegebenen Wegweiser und Danielcik, DJZ. 1931, Sp. 560, 562, und vor allem Peters, a.a.O. S. 361.

***) Helmreich-Rock, Erl. 8, 9 zu Art. 50.

auch gesetzwidrige Beschlüsse*) ändern oder aufheben, Rechtsaufsicht,**) auch die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen der Gemeinden erzwingen, Pflichtaufsicht; Art. 60 I, III. Sie kann auch vorläufige Anordnungen treffen, insbesondere in dringenden Fällen ihre Beschlüsse vor eingetretener Rechtskraft vollziehen, Abs. 4. Die Gemeinde kann sich gegen einen Beschluß aus Absatz 3 mit der Behauptung wehren, er verletze ihr Selbstverwaltungsrecht, z. B. ihr Recht auf die Polizeiverwaltung,***) sie kann auch sagen, er belaste sie mit einer in Gesetzen nicht begründeten Leistung. Mit dieser Klage begründet sie die Zuständigkeit des VGH., Art. 60 Abs. VI. Gegen die nach Abs. 4 zulässigen vorläufigen Anordnungen steht ihr die Beschwerde an die nächste Aufsichtsbehörde zu, diese jedoch ohne aufsch. Wirkung, Abs. 4 a. E. Es ist dies die Parallele zu der Beanstandung durch den Bürgermeister. Diese steht in der Wirkung den vorläufigen Anordnungen aus Art. 60 Abs. IV gleich: In jedem Falle ist der Wille der Aufsichtsbehörde der stärkere. Sie bestimmt, was vorerst zu geschehen hat bezw. unterbleiben muß, sie kann gesetzwidrige Beschlüsse auch kurzerhand aufheben.

In Thüringen kann die zuständige Reichs- oder Staatsbehörde in Auftragsangelegenheiten Anweisungen erteilen; ihnen ist nachzukommen, auch wenn sie mit der Behauptung angefochten werden, es handele sich nicht um eine Auftragsangelegenheit, §§ 5 Abs. 2, 113 Abs. 2 Gem. u. Kr.O., § 29 LVO.†) Sachsen ermächtigt die Staatsaufsichtsbehörden, in Auftragsgeschäften (Begriff: § 4 Abs. 4) Weisungen zu erteilen und sogar zur Festsetzung von Zwangsstrafen gegen die für ihre Nichtbefolgung Verantwortlichen, § 173 G.O. Nimmt der Selbstverwaltungskörper das betreffende Geschäft als eigenes in Anspruch (hierfür nur Anweisungen der Kommunalverwaltungsbehörden zulässig, § 176 Abs. 5), so hat er die Klage bei der Gemeindekammer in Dresden, ohne aufschiebende Wirkung. — In Mecklenburg-Schwerin kennt man dafür die „Vorstellung“ bei der Staatsaufsichtsbehörde gegen deren Verfügung — sie ist ohne aufschie-

*) Auch Verfügungen des Bürgermeisters: Erl. 4 zu Art. 60.

**) a.a.O. Erl. 14.

***) a.a.O. Erl. 1 zu Art. 51.

†) Wegen der Rechtsmittel gegen aufsichtliche Verfügungen in Selbstverwaltungsangelegenheiten vgl. § 113 ff. LVO., § 107 Gem. u Kr.O.

bende Wirkung, wenn die Behörde es bei Gefahr im Verzuge bestimmt.*)

Daß die Aufsichtsbehörden diese weitgehenden Rechte haben, rechtfertigt sich aus den bereits angeführten Gründen. Die Gesetzmäßigkeit ist oberster Grundsatz der Verwaltung; wo sie — noch dazu durch Organe der Selbstverwaltungskörper — gefährdet ist, muß sofort Abhilfe geschaffen werden können, ohne daß in dieser Beziehung ein Unterschied zwischen eigenen und Auftragsangelegenheiten zu machen ist. Dafür, daß Reichs- und Landesrecht von allen Organen beachtet und zur Grundlage ihres Tuns gemacht werden, hat der Staat durch seine Behörden zu sorgen. Damit die Verwaltung nicht zur Willkür werde, ist nötig, daß sie nach einem einheitlichen Plane vor sich gehe, der Wille der Gemeinde-Organe, die letzten Endes nur Verwaltungsstellen sind, die nicht nach eigenem Recht leben können, muß zurücktreten hinter dem der leitenden Staatsbehörden, deren oberste wiederum der Kontrolle der Reichsregierung unterworfen ist. Gleichmäßige Handhabung der Gesetze ist Wesen des Rechtsstaates, damit sie verwirklicht werden kann, ist der Staatsaufsicht „aufzehrende Wirkung gegenüber jeder Selbständigkeit des beaufsichtigten Verwaltungskörpers"**) beigelegt. Nach eigenem Recht können die Kommunalverbände nicht leben und ihre Macht ist aus der Staatsgewalt abgeleitet,***) deren Träger für die richtige Anwendung der Gesetze durch die Verwaltung maßgeblich sind und die deshalb ihren Willen sofort zur Geltung bringen können.

---

*) Anders Baden: Sofortige Vollstreckbarkeit nur, wenn der Gemeinde eine Leistung angesonnen wird, die sie ablehnt, § 6 Abs. 2 Organisationsges. Für sonstige Klagen gegen aufsichtl. Vfgn., § 4 Ziff. 2 VRG., gilt § 41 Ziff. 9, vgl. oben § 11, S. 19.

**) Otto Mayer, II S. 394. Wenn also Bähr, S. 175, Anm. 10, von der Integrität der Gemeinde spricht und ihren Verwaltungsbereich als den Bereich individueller Freiheit ansieht, den der Einzelne der Regierungsgewalt gegenüber schützen könne, so geht er damit wohl zu weit. Solche Rücksicht verdienen wohl die Länder, die Staatsaufsicht darf durch sie nicht behindert sein, vgl. unten § 19.

***) Anschütz zu Art. 5 u. 127, ferner Kormann, Ann. 1911, S. 858 zu 2.

§ 15. Eine ungleich bedeutendere Rolle fällt den Streitigkeiten zu, die zwischen Reich und Ländern entstehen können, handelt es sich hier doch regelmäßig um Fragen von außerordentlicher Bedeutung, für die streitenden Regierungen, wie für die Bevölkerung des betroffenen Landes, wie schließlich auch für das ganze Reich. Diese Streitigkeiten ragen aber auch deshalb an Bedeutung über die bisher erwähnten hinaus, weil sich als Parteien bei ihnen zwei Träger ursprünglicher Staatsgewalt gegenüberstehen, nicht, wie etwa bei den kommunal-aufsichtlichen, die Staatsgewalt und eine aus ihr ihre Rechte ableitende gemeindliche Verwaltungsstelle.*) Die Frage, ob während des Streites die Maßnahme des Landes ausgeführt werden darf, oder der Anordnung der Reichsregierung Folge zu leisten ist, ist für einige Fälle ausdrücklich geregelt.

Nach § 5 des Finanzausgleichsgesetzes müssen Mustersteuerordnungen, die eine Landesregierung für die Gemeinden erläßt, sowie einzelne Gemeindesteuerordnungen, die eine im Lande bisher nicht geltende Steuer einführen und ihrer Genehmigung unterliegen, von der Landesregierung vor ihrem Erlaß bezw. ihrer Genehmigung dem R.Fin.-Minister vorgelegt werden, § 5, der Einspruch gegen sie erheben kann.**) Bei Meinungsverschiedenheiten über die Frage, ob die Vorschriften mit dem Reichsrecht vereinbar sind, entscheidet der Reichsfinanzhof, § 6 Abs. 1, bei solchen über die Frage, ob sie die Steuereinnahmen des Reichs zu schädigen geeignet sind, der Reichsrat, § 6 Abs. 2. Das Verfahren nach § 6 steht aber dem Erlaß oder der Genehmigung der bemängelten Steuerordnung nicht entgegen, § 5 Abs. 2 a. E. Es kann also eine Gemeinde eine neue Steuer einführen, die Landesregierung sie genehmigen, ehe die Frage ihrer Vereinbarkeit mit dem Reichsrecht entschieden ist. Obwohl das Reich ein dringendes Interesse an der Erhaltung seiner Steuerquellen hat, obwohl die Reichsregierung der Ansicht ist, daß die neue Steuer gesetzwidrig sei, kann die bemängelte Steuerordnung erlassen wer-

*) Anschütz, Erl. 2, 3 zu Art. 1.

**) Die Beachtung der §§ 3 ff. FAG. gehört zu den Gegenständen der gem. Art. 15 RV. auszuübenden Reichsaufsicht, Triepel, S. 106.

den Es ist offenbar allein die Rücksicht auf die Autorität der betreffenden Landesregierung, die zu einer solchen Regelung geführt hat Nimmt also der Einspruch des Reichsfinanzministers, § 5 Abs. 2, der Landesregierung nicht die Befugnis, gleichwohl die betr. Steuerordnung zu erlassen oder zu genehmigen, so ist das deshalb in diesem Zusammenhange bedeutsam, weil sonst — im Verhältnis des Steuern fordernden Staats zum Bürger — solche Rücksicht nicht geübt wird. Wenn man sich vergegenwärtigt, wie das Reich dem Bürger gegenüber verfährt, der sich gegen Steuerforderungen wehrt,*) — sein Rechtsmittel hat regelmäßig nicht aufschiebende Wirkung — so will zunächst nicht einleuchten, weshalb er die Länder schonender behandelt. Ist der Grund für die sofortige Beitreibung dort die Besorgnis einer „Verwirrung der Staatsfinanzen",**) so wäre auch hier die sofortige Wirksamkeit des Einspruchs des Reichsfinanzministers begründet; eine Landessteuerordnung dürfte weit eher eine solche Besorgnis rechtfertigen als die Nichtzahlung eines einzelnen Bürgers. Wenn der Reichsgesetzgeber gleichwohl der Landesregierung die Ausführung ihrer Absichten ohne Rücksicht auf den Einspruch gestattet, so kann die Erklärung für diese andersartige Behandlung nur darin gefunden werden, daß das Reich in diesen Fällen nicht einem Untergebenen gegenübersteht, sondern einem Träger ursprünglicher Staatsgewalt, dessen Autorität zu beachten ist. Die Streitteile stehen sich gleich.***) Ein Vorrang des Willens der Reichsregierung wird nicht anerkannt. Diese Erkenntnis wird später noch von Wert sein.

Die Rücksicht auf die Staatlichkeit der Länder wird noch deutlicher in einem Fall, in dem das Reich allerstärkstes Interesse

---

*) und auch einer Gemeinde gegenüber: Die hier mögliche Zwangsetatisierung wirkt auch sofort, Helfritz, bei v. Brauchitsch, VIII, S. 105, zu § 180 Kr.O.

**) Vgl. oben § 8, S. 15.

***) Bühler, zu Art. 15 RV., S. 48 a. E.

an umgehender Durchführung seiner Anordnungen hat,*) im Fall des § 17 Rep.Sch.Ges. v. 1922. Der Reichsminister des Innern kann nach Abs. 2 die Zentralbehörde eines Landes ersuchen, bestimmte Versammlungen, Aufzüge, Kundgebungen und Vereine zu verbieten und aufzulösen, wenn von ihnen die Begehung der in den §§ 1—8 aufgeführten, schweren Verbrechen und Vergehen gegen Staatsform, Leben und Gesundheit von Reichs- oder Staatsministern zu befürchten ist. Glaubt die Landesregierung, dem Ersuchen nicht entsprechen zu können, so hat sie dies umgehend dem Reichsminister des Innern mitzuteilen und den Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik anzurufen. Erst wenn dieser für die Anordnung entscheidet, muß sie von der Landesregierung getroffen werden. Also selbst hier, wo es für Ordnung und Sicherheit in einem Teil des Reiches und für den Schutz der verfassungsmäßigen Verhältnisse von größter Bedeutung ist, schnellstens zuzugreifen, wird der Widerstand des Landes respektiert, bis das Gericht gegen es entschieden hat; auch hier aufschiebende Wirkung, auch hier wieder — und zwar in einem größter Eile bedürftigen Falle — das Haltmachen vor der Staatsgewalt des Landes, das ja in erster Linie für die Ordnung innerhalb seiner Grenzen verantwortlich ist. Besonders deutlich wird das, wenn man dagegen hält die Behandlung, die z. B. der verbotene Verein erfährt: Seine Beschwerde würde keine aufschiebende Wirkung haben, Abs. 3, vgl. auch oben § 10, S. 17 f.

Dasselbe muß für den Fall des § 17 Abs. 3, letzt. S. gelten. Hat die Landeszentralbehörde der Beschwerde des aufgelösten Vereins abgeholfen, so kann der Reichsinnenminister dagegen die Entscheidung des StGH. z. Sch. d. Rep. anrufen. Es ist nicht gesagt, ob auch für dieses Verfahren der Beschwerde des aufgelösten, aber von der Landesbehörde wieder erlaubten Vereins

---

*) Daß solche Anordnungen nicht der staatsrechtlichen Sphäre angehörende „Akte der Verwaltung im engeren Sinn" sind (Jerusalem, S. 135), hindert nicht, sie in diesen Zusammenhang zu stellen und sie bei der Betrachtung der jener Sphäre angehörenden aus Art. 15, 48 RV. zu verwerten. Es kommt hier nur darauf an, festzustellen, wie der Gesetzgeber die Frage der vorl. Vollstreckung von Maßnahmen der R.Reg. gegen den Widerspruch des betroffenen Landes in einzelnen Fällen geregelt hat. Das Entscheidende, vgl. unten § 18, lassen auch sie erkennen.

die aufschiebende Wirkung versagt, bleibt (oben § 10), oder ob er sich nach der ihm günstigen Entscheidung der Landesbehörde wieder versammeln kann ungeachtet des Streites vor dem Staatsgerichtshof.*) Die Frage ist in dem letzteren Sinne zu beantworten:

Mit der Entscheidung der obersten Landesbehörde ist der Instanzenzug in diesem Verfahren beendet. Der Verein kann wieder zusammentreten. Nimmt der Reichsinnenminister an dieser Entscheidung Anstoß, so handelt es sich nun um eine Auseinandersetzung zwischen Reich und Land, an der der Verein als Partei nicht mehr beteiligt ist. Der Fall ist nicht anders zu behandeln als der des Abs. 2 des § 17, in dem die Landeszentralbehörde sich weigert, dem Ersuchen des Reichsinnenministers um Auflösung des Vereins nachzukommen. Kann sich dort der Verein solange weiterversammeln als die Landesbehörde nicht durch das Urteil des Staatsgerichtshofs zu seiner Auflösung gezwungen ist, so gibt ihm hier die seiner Beschwerde abhelfende Entscheidung der Landesbehörde das Recht zu weiterer Betätigung wieder. Der Streit zwischen Reichs- und Landesregierungen berührt ihn nicht, solange die oberste Landesbehörde auf seiner Seite ist. In diesen Bestimmungen des § 17 wird besonders deutlich, daß in erster Linie die Landesbehörde dazu berufen ist, für die Ordnung im Lande zu sorgen, daß bis zur Entscheidung durch den Staatsgerichtshof ihre Ansicht über das, was im Einzelfalle zu geschehen hat, maßgebend ist.

Das geht auch noch aus Folgendem hervor: Nach § 17 Abs. 3 vorl. S., 2. Hälfte, muß die Landesbehörde, wenn sie der Beschwerde des Vereins nicht abhelfen will, diese dem Staatsgerichtshof vorlegen. Da die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat, S. 1, muß der Verein solange aufgelöst bleiben, als nicht der Staatsgerichtshof zu seinen Gunsten entschieden hat.

Die Entscheidung liegt also beim Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik. Für das Schicksal des Vereins jedoch während des Verfahrens vor diesem ist die Ansicht der obersten Landesbehörde über seine Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit maßgebend, auch wenn die Reichsregierung anderer Ansicht ist.

---

*) Leffmann, S. 111, äußert sich nicht zu der Frage.

Das neue Rep.Sch.Ges. (Reichsges.Bl. 1930, I, S. 91)*) hat in den §§ 8, 9 diese Bestimmungen beibehalten**) mit der Maßgabe, daß für die Anfechtung der Auflösung einer Versammlung jetzt § 2 Abs. 2 des Vereinsgesetzes maßgebend ist, und daß an Stelle des Staatsgerichtshofes zum Schutze der Republik das Reichsverwaltungsgericht, bis zu dessen Einrichtung das Reichsgericht, entscheidet.

---

*) Pr.Ausf. VO. vom 29. 3. 30, GS. 47.

**) Diese Art der Regelung eines Streites zwischen Reichs- und Landesregierung scheint sich einzubürgern. Es ist bedeutsam, daß sie jetzt auch schon in Notverordnungen auf Grund des Art. 48 Abs. II Eingang gefunden hat: vgl. d. Not.VO. d. R.Präs. v. 28. 3. 31 (RGBl. I, 79) zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen: Widerspricht die Landesregierung dem Ersuchen der Reichsregierung, so liegt die Entscheidung zunächst beim Reichsgericht, § 13, Abs. 3. Das Verfahren ist das gleiche wie das in den beiden R.Sch.Ges. Vgl. Hoche, DJZ. 1931, Sp. 529, zu A. und die zweite Not.VO. des R.Präs. z. Bekämpf. politischer Ausschreitungen v. 17. 7. 31 (RGBl. I, 371), § 2 Abs. 2.

## B.

## Ergebnisse der Ueberschau über den verstreuten Normenkomplex.

§ 16. Rechtsvergleichende Betrachtungen wollen in der Vielheit gleichmäßig geregelter Fälle wie aus den abweichend geregelten die Erwägungen kennen lernen, die den Gesetzgeber geleitet haben, als er die eine oder andere Regelung traf. Je breiter die Grundlage dieser Betrachtungen, um so sicherer ihre Ergebnisse. Es wird so ein zuverlässiges Rüstzeug für die Entscheidung derjenigen Fälle geschaffen, in denen gesetzliche Bestimmungen fehlen.*) Vor allem wird durch die zusammenfassende Betrachtung der Regelung einer Einzelfrage die Gefahr vermieden, die für einen Sonderfall geltende Bestimmung als Ausdruck einer allgemein gültigen Regel anzusehen, wie auch die andere, die Wiederholung eines allgemein gültigen Satzes als Ausspruch einer Ausnahme aufzufassen. Beide Gefahren liegen nahe, wo ein umfassender Ueberblick fehlt.**)

Vorsichtige Anwendung der auf diesem Wege gefundenen Sätze wird meist zu der richtigen Entscheidung führen. Das um so eher, als es im Verwaltungsrecht letzten Endes immer nur um die Frage geht: Wie werden die Interessen***) des Bürgers in Einklang gebracht mit denen des Staates, wie wahrt man jenem

---

*) s. auch Kormann, Ann. 1912, S. 203 II, 1.

**) Auf sie sind zurückzuführen Anschütz' Irrtum bzgl. der grundsätzl. sofortigen Vollstreckbarkeit aller Verw.Akte (vgl. unten § 17 S. 41) und Weinschels unrichtige Auffassung des Art. 185 des Schweiz. Organisationsgesetzes f. d. Bundesgericht, (vgl. unten § 18, S. 48, i. d. Anm.)

***) Das Wort hier in dem weiteren, auch Rechte und Befugnisse umfassenden Sinn. Vgl. Kormann, a.a.O. S. 207. Otto Mayer, Bd. I, S. 122 ff.: Nicht um Rechtsschutz als Schutz von subjektiven Rechten handelt es sich, sondern um Schutz im Wege Rechtens. Der Einzelne wird damit geschützt in seinen Anliegen; ob diese zugleich subjektive Rechte sind oder nicht, das Institut bleibt das gleiche". Vgl. auch S. 132. ferner S. 329 vor I: Jeder rechtlich geschützte Vorteil.

seine Rechte, ohne diesen in der Betätigung seiner vielseitigen Aufgaben unnötig zu beschränken, wessen Interesse ist im Einzelfalle das stärkere und verdrängt das andere?*) Es leuchtet ein, daß nicht jedes Interesse des Bürgers ein vom Staate anerkanntes und rechtlich geschütztes ist, und auch nicht jedes rechtlich geschützte ist so stark, daß seine Geltendmachung den Vollzug des angegriffenen Verwaltungsakts hemmen könnte.**) Wohl verstandene Interessenabwägung muß sonach den Verwaltungsbeamten wie den Verwaltungsrichter leiten. Schon um deswillen, weil auch der Gesetzgeber sich bei der Regelung unserer Frage von ihr hat leiten lassen, also zum Ausdruck gebracht hat, daß auf diesem Wege die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung mit ihrer Freiheit zu schöpferischer Tätigkeit vereinbar ist. Die Frage also: Wann darf der Staat in die Rechte des Bürgers eingreifen und gegen ihn vollstrecken auch ohne rechtskräftigen Titel, in welchen Fällen bedarf er dazu eines solchen? ist nur eine Erscheinungsform jener ständig wiederkehrenden nach dem rechten Ausgleich des öffentlichen Interesses mit den privaten überhaupt. In den besprochenen gesetzlichen Bestimmungen wird man die Interessenwertungen niedergelegt finden dürfen, die der Gesetzgeber vornehmen zu müssen geglaubt hat, um die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung auch in unserer Frage zu sichern.***) Die gefundenen Sätze seien kurz zusammengefaßt.

Bei der Gewährung öffentlicher Rechte ist der Staat vorsichtig, erst nach Erledigung aller Widersprüche wird z. B. eine gewerbliche Konzession erteilt. Hat jemand aber einmal ein solches Recht gegenüber der Verwaltung erworben, so wird es ihm regelmäßig erst dann entzogen, wenn sein Widerspruch gegen die zurücknehmende Verfügung endgültig zurückgewiesen ist. Ueberhaupt greift der Staat in Rechte erst dann ein, wenn er sich dazu

---

*) Vgl. oben S. 1, Anm. 1.

**) **Bühler**, subj. öff. R., S. 156 ff., 229 ff.

***) **Jellinek**, S. 150. Ueber Interessenabwägung als Auslegungsmittel vgl. ferner **Triepel**, S. 99 (oben), **Herrnritt**, Oesterr. Verw.R., § 5, S. 12/13; § 37, S. 107. Otto **Mayer**, I S. 293 (unten): Abwägen zwischen dem Interesse d. Staats und dem Nachteil des Einz. gem. d. Grundsatze d. Verhältnismäßigkeit der Polizeigewalt.

auf eine endgültige Entscheidung stützen kann.*) Je fühlbarer der Eingriff, um so sicherer die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels, und je leichter er wieder gutzumachen ist, wenn er der gesetzlichen Grundlage entbehren sollte, desto sicherer seine vorläufige Vollstreckbarkeit. Eigentum, persönliche Freiheit werden nicht vor rechtskräftiger Feststellung der Zulässigkeit des beabsichtigten Eingriffs angerührt, ein vom Staate geschaffener oder anerkannter Zustand wird geschützt, bis eine endgültige Entscheidung ihm seine Berechtigung abspricht oder seine Schmälerung gestattet. Es gibt aber stärkere, öffentliche Interessen, die einen sofortigen Eingriff selbst in solche Zustände und Rechte rechtfertigen: Notstand des Staates, Gefahr für die Allgemeinheit, die Notwendigkeit einer jederzeit und in allen Teilen tüchtigen Beamtenschaft. Vor Einem macht der Staat aber auch in dringenden Fällen halt: Vor der Ehre des Bürgers**); er wird erst dann bestraft, wenn die Strafverfügung rechtskräftig geworden ist. Diesem Fall tritt in der staatsrechtlichen Sphäre die Achtung des Reiches vor der Staatlichkeit der deutschen Länder an die Seite.

Grundsatz***) ist nach all dem die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittel im deutschen Verwaltungsrecht,†) der nur durch die den Behörden eingeräumte Befugnis, bei Vorliegen besonderer Umstände ihre Maßnahme sofort zu vollstrecken, verschleiert und für den Bürger in seinem Werte herabgesetzt wird.

---

*) Otto Mayer, I, S. 164. „Ein subjektives Recht, das ein Verwaltungsakt begründet hat, Forderungsrecht an den Staat, Recht am verliehenen Eisenbahnunternehmen, hält ihn durch seine Schwere fest."

**) Sie wird in gleicher Weise auch gerichtlichen Maßnahmen gegenüber, die nicht solche der freiw. Gerichtsbarkeit sind, geschützt, wenngleich die leitenden Gedanken dort nicht so klar erkennbar sind; vgl. § 572 ZPO. und Schlegelberger, Erl. 2 zu § 24 FGG; vgl. auch §§ 174 Abs. 2, § 181 Abs. 2 GVG., ferner § 81 Abs. 3, S. 2. Str.Pr.O.

***) der z. B. schon in § 3 des jetzt aufgehobenen pr. Ges. v. 11. 5. 1842 ü. d. Zulässigkeit d. Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen erkennbar ist.

†) Vgl. sämtliche oben zu § 11 erwähnten Bestimmungen. Ferner Giese, S. 120 Ziff. 5a, S. 122 Ziff. 3, § 124 Ziff. 2 (anders aber S. 117, 2). Bemerkenswert ist, daß das älteste deutsche Gesetz über Verwaltungsgerichtsbarkeit, das badische vom 5. 10. 1863, schon dasselbe sagt: § 6 Abs. 2 (nur in den Fällen des Abs. 1 Ziff. 2, vgl. oben § 2 S. 6, wird der Anrufung des Bez.-Rats die aufsch. Wirkung versagt.)

Dieser Satz ist immerhin bemerkenswert. Man kann wohl sagen, daß er allen Erwartungen, die an die Natur des Verwaltungsaktes als einer Aeußerung der dem Bürger mit unvergleichlicher Machtfülle gegenüberstehenden Staatsgewalt geknüpft werden könnten, ins Gesicht schlägt. Es wird gelehrt, daß Staatsakte gegen Fehler besonders unempfindlich, daß sie wirksam und vollziehbar seien bis zu ihrer Zurücknahme.*) Obwohl nun also der Staat für sich das Vorrecht beansprucht, sich irren zu dürfen, obwohl die Akte seiner Behörden die Vermutung der Rechtmäßigkeit für sich haben, gibt er doch schon der Einlegung eines Rechtsmittels gegen einen solchen Akt grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Will man darin nicht einen Widerspruch sehen, so muß man annehmen, daß der Ausbau des Rechtsstaats außerordentliche Ergebnisse gezeitig und dem Verwaltungsakt ein Stück seiner Bedeutung als eines Aktes, der — zunächst allein maßgeblich — das Verhalten des Bürgers zu regeln berufen ist, genommen hat. Dabei ist nun aber auffallend, daß die grundsätzlich aufschiebende Wirkung der Rechtsmittel nicht einmal ein Postulat des Rechtsstaates zu sein scheint; denn schon Otto Bähr folgert aus der genannten Eigenschaft der „Regierungsakte", daß die Regierungsgewalt nicht wie ein Privater „ihr Vorschreiten, auch wo dies in die Privatrechtssphäre der Untertanen eingreift, erst durch einen Richterspruch zu legalisieren brauche"**), und Otto Mayer sagt***) „....... Verwaltungsakt .... ein obrigkeitlicher Ausspruch, der nicht beseitigt wird ohne Grund und durch sich selber weiter wirkt"; „..... die sofortige Vollstreckbarkeit ist ihm angeboren".†)

Wenn nun allerdings anerkannt werden muß, daß folgerichtiger und dem Wesen des Verwaltungsakts entsprechender die sofortige Vollstreckbarkeit ist, so darf diese Erkenntnis doch nicht

*) Jellinek, S. 21, S. 246, 268.

**) „Es rechtfertigt sich teils aus ihrer Stellung als sittlicher Autorität, kraft welcher sie einstweilen die Vermutung für die Rechtmäßigkeit ihrer Handlungen in Anspruch nehmen darf, teils aus der Wichtigkeit und Dringlichkeit ihrer Aufgaben, daß ihr das Recht verbleibe, ihre Anordnungen selbständig und, ohne durch einen dagegen nachgesuchten Rechtsschutz behindert zu sein, zur Vollziehung zu bringen". S. 65, § 22.

***) Bd. I. S. 152, vor Note 3.

†) a.a.O. S. 163; vgl. auch Bühler, „Selbstverwirklichungsrecht", subj. öff. R., S. 144, 156.

zu dem falschen Schluß führen, daß im geltenden Recht den Rechtsmitteln die aufschiebende Wirkung grundsätzlich versagt sei.*) Es besteht dazu um so weniger die Notwendigkeit, als sie Bedeutung des Grundsatzes durch die überall gegebene Möglichkeit der sofortigen Vollstreckung in dringlichen Fällen herabgemindert ist.

Auch in Oesterreich gilt der Grundsatz von der aufschiebenden Wirkung der Rechtsmittel. Die Anrufung des Verwaltungsgerichts allerdings hat nicht aufschiebende Wirkung.**) Bevor aber das verwaltungsgerichtliche Verfahren stattfindet, muß der administrative Instanzenzug des Verwaltungsverfahrens erschöpft sein.***) Dieses Verfahren ist zwar auch schon ein Parteien-Streitverfahren†), sein Abschluß indessen ein echter, sogen. „unterinstanzlicher Verwaltungsakt“, ein „Bescheid“,††) die Berufung (Rekurs) gegen ihn hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung.†††)

---

*) Dies gegen Anschütz, Erl. 6 zu Art. 15, vgl. auch unten § 17, S. 41.

**) Herrnritt, österr. Verw.R., S. 138, Adamowich, S. 312.

***) Herrnritt, S. 133.

†) Herrnritt, S. 110, 112 f. Adamowich, S. 294 ff.

††) Herrnritt, S. 118 zu 2, S. 128 zu 2, a. E. — Adamowich, S. 299. — B.Verf.Ges. v. 1. 10. 20, Art. 129, 144.

†††) AVG. (Bundesgesetzblatt 1925, Nr. 274) § 64; Herrnritt, a.a.O. S. 122 und S. 128 zu 2 a. E., Adamowich, S. 301. — Entsprechend die Regelung in der tschechoslowakischen Republik: Adamowich, Tschechoslow..St.R., S. 215 ff., 229 (unten), 253 ff., 256 (oben).

## C.

## Die Wirkung der Anrufung des Staatsgerichtshofs durch eine Landesregierung gegenüber einer aufsichtlichen Mängelrüge seitens der Reichsregierung (Art. 15 Abs. III RV.) und gegenüber der Anordnung der Reichsexekution durch den Reichspräsidenten (Art. 48 i.V.m. Art. 19 RV.).

§ 17. Steht nach dem Bisherigen hinreichendes Vergleichsmaterial zur Verfügung, das zur Entscheidung unserer Frage herangezogen werden könnte, sobald ein verwaltungsrechtliches Gesetz sie unentschieden läßt, so fehlt es an Anhaltspunkten gerade für die bedeutsamsten Streitigkeiten auf öffentlichrechtlichem Gebiet, für die zwischen Reich und Ländern aus Anlaß einer Mängelrüge in Sachen der Reichsaufsicht und für die an die Anordnung der Reichsexekution sich anschließenden.

In der Wissenschaft ist streitig, ob die Anrufung des Staatsgerichtshofes durch die Landesregierung*) in diesen Fällen aufschiebende Wirkung hat.**)

Anschütz***) †) verneint für beide Fälle. Die Landesregierung sei verpflichtet, dem Ersuchen der Reichsregierung Folge zu leisten, bezw. die vom Reichspräsidenten verfügte Exekution

*) Der Fall, daß die Reichsregierung den St.G.H. anruft, bietet keine Besonderheiten. Dadurch, daß das betr. Land die Rolle des Beklagten übernimmt und der von der Reichsregierung begehrten Feststellung widerspricht, kann seine Stellung, was den vorläufigen Vollzug der streitigen Maßnahme anlangt, nicht ungünstiger werden.

**) Es handelt sich um echte Parteistreitigkeiten, nicht etwa nur um einen Streit um das objektive Recht (Kormann, Ann. 1912, S. 298). Thoma, Veröffentlichungen V, S. 106, spricht von den Ländern als von rechtsuchenden Subjekten.

***) Kommentar, 12. Aufl. 1930.

†) Ebenso Weinschel, Z.f.ö.R., VII, S. 284 f. mit unzureichender Begründung und — vgl. unten, S. 47 Anm. 3 — widerspruchsvoll. Ueber Jerusalem vgl. unten S. 48, Anm. 3 zu S. 47.

zu dulden, schon bevor das Urteil des Staatsgerichtshofs vorliege. Er begründet diese Ansicht folgendermaßen: Die Mängelrüge des Art. 15 III, wie die Einleitung der Reichsexekution seien Hoheitsakte des dem Lande wie der Herrscher dem Untertanen gegenüberstehenden Reichs, wesensgleich der Betätigung der staatlichen Aufsichtsgewalt, die den Ländern gegenüber den Gemeinden und Gemeindeverbänden zustehe, ein Verwaltungsakt, der, wie alle Verwaltungsakte, sofort vollstreckbar sei.*) Die Maßnahmen des Reichspräsidenten nach Art. 48 Abs. I seien zudem nur vorläufige, und es bedeute einen Rückfall in eine sich rechtsstaatlich gebärdende, in Wahrheit privatrechtlich-zivilprozessuale Anschauungsweise, die auf das staatsrechtliche Verhältnis des Reichs zu den Ländern schlechterdings nicht passe, wenn man der Anrufung des Staatsgerichtshofs aufschiebende Wirkung beilege.**)

Dieser Begründung kann in keinem Punkte gefolgt werden. Der Satz, alle Verwaltungsakte seien grundsätzlich sofort vollstreckbar, ist nach dem Bisherigen nicht als richtig anzuerkennen. Der Umstand, daß die Maßnahmen der R.Reg. und des R.Präs. eingestellt werden müssen, wenn der Staatsgerichtshof gegen sie entschieden hat, daß sie also nur vorläufige seien, kann die sofortige Durchführung solcher schwerwiegenden Maßnahmen nicht begründen; diese Begründung läßt das Entscheidende gerade vermissen: Die Möglichkeit der Zurücknahme der angefochtenen Maßnahme kann ihre vorläufige Vollstreckung nur dann rechtfertigen, wenn der alte Zustand leicht wiederhergestellt, ein etwaiger Schade ausgeglichen werden kann. Das aber wird hier gerade nicht der Fall sein. Hier geht es doch wohl um ganz andere Dinge.***) Die Berufung auf die Vorläufigkeit der Maßnahmen läßt zudem aber auch erkennen, daß Anschütz selbst in den Fehler verfällt, zivilprozessual zu denken; denn wo anders

---

*) a.a.O. Erl. 6 zu Art. 15, S. 115, 116.

**) a.a.O. Erl. 1 4 zu Art. 48, S. 243, 244.

***) Sehr richtig Hugelmann, Z.f.ö.R., VI, S. 515/516: Der RPräs. kann die durch die Aufbietung der bewaffneten Macht angerichteten Schäden nicht wiedergutmachen, die Toten eines Bürgerkrieges nicht wieder zum Leben erwecken. S. 529: Unsummen von Unzukömmlichkeiten und politischer Vergiftung, die jede einzelne Reichsexekution mit sich bringt. — So auch Flad, S. 91, der dann aber doch, S. 136, in der Verpflichtung des RPräs., die Vollstreckungsmaßregeln nach einem etwaigen ungünstigen Urteil des St.G.H. zurückzunehmen, eine genügende Sicherung der Länder sieht.

als im Zivilprozeß ist die vorläufige Vollstreckbarkeit zu Hause? In der gleichen Reinheit nur noch im Recht der öffentlichen Abgaben, in dem sie auch besonders angebracht erscheint.*) Den Vorwurf des Rückfalls in zivilprozessuale Anschauungsweise verdient eher, wer die vorläufige Vollstreckbarkeit bejaht; wer sie verneint, befindet sich in Uebereinstimmung mit der grundsätzlichen gesetzlichen Regelung.**) Es müßte auch stark bezweifelt werden, daß es nur eine sich rechtsstaatlich gebärdende Anschauungsweise sei, die aus der Zulassung der aufschiebenden Wirkung spricht. Es kann nicht eingesehen werden, warum es unzulässig sein soll, den Ländern dem Reich gegenüber eine ebensolche Stellung zuzuerkennen, wie die des Bürgers gegenüber der Staatsgewalt ist. Im Gegenteil: Diesem gegenüber kann die Staatsgewalt unter gewissen Voraussetzungen auch da sofort vorgehen, wo sie sonst, grundsätzlich, die Rechtskraft ihrer Verfügungen abwarten muß, ehe sie vollstreckt; für das Verhältnis von Reich und Ländern ist eine solche Möglichkeit nirgends gegeben. Richtig ist also, daß sowohl die aufschiebende Wirkung als die sofortige Vollstreckbarkeit im öffentlichen Recht vorkommen und keiner Ansicht der Vorwurf einer unzulässigen Betrachtungsweise gemacht werden kann.

Die Anschauungsweise aber, die die reichsaufsichtlichen Maßnahmen denen der Staatsaufsicht über Gemeinden gleichstellt, muß als unrichtig mit Entschiedenheit bekämpft werden. Ein solcher Vergleich kann keinerlei Argumente für die Anschütz'sche Ansicht erbringen und scheidet daher am besten als Begründung ganz aus, vgl. unten § 19.

Anschütz beruft sich für seine Meinung auf W. Jellinek.***) Diese Bezugnahme ist nur teilweise berechtigt. Jellinek sagt deutlich, daß, wenn auch der Staatsgerichtshof zu ungunsten des Landes entschieden hat, dieses aber immer noch nicht nachgibt, es am Reichspräsidenten sei, zwangsweise vorzugehen. Das heißt

*) Der von Bühler, S. 346, besprochenen Entscheidung des RFH. kann deshalb auch nur für das Steuerrecht zugestimmt werden. Die Zulassung der sof. Vollstreckbarkeit für alle Verwaltungsakte ist in ihrer Verallgemeinerung unrichtig.

**) Kelsen, S. 168, 169. Hugelmann, S. 516, 517, Flad, S. 92, und oben S. 16, S. 36.

***) Verfassung und Verwaltung des Reichs und der Länder, S. 25, in Teubners Handbuch der Staats- und Wirtschaftskunde, II. Bd., 2. Heft, 3. Abdr. 1927.

doch wohl: Erst dann, wenn das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof zu ungunsten des Landes beendet ist, soll die Vollstreckung zulässig sein. „Bei Gefahr im Verzug braucht allerdings der Reichspräsident den Spruch ...... nicht abzuwarten, bewährt vielmehr die Ueberordnung des Reichs gerade darin, daß er sofort gegen das widerspenstige Land vorgehen kann ...." Diese Sätze sind bedeutsam. Sie lassen zunächst erkennen, daß Jellinek sich nicht die Verallgemeinerung zu eigen macht, jeder Verwaltungsakt sei sofort vollstreckbar; sie weisen aber auch gleichzeitig auf das nach allem bisher Gesagten Entscheidende und bei Anschütz nicht Erkennbare hin: Daß die Wirkung einer Rechtsmitteleinlegung verschieden ist, je nach der Wichtigkeit der auf dem Spiel stehenden Interessen.

§ 18. Unsere Darstellung der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen hatte schon Hinweise dafür ergeben, wie der Entscheidung in Zweifelsfällen näher zu kommen sein wird. In jenen Bestimmungen konnten Anhaltspunkte dafür gefunden werden, welche Interessenwertungen der Gesetzgeber im Einzelfalle vorgenommen hat, welchen Belangen er jeweils den Vorzug zuerkannt hat, denen der Verwaltung oder denen des Betroffenen. Aus der Uebereinstimmung der gesetzlichen Bestimmungen darf der Schluß gezogen werden, daß ihnen eine allgemeine grundsätzliche Einstellung des Gesetzgebers zugrunde liegt. Ein Abwägen der beiderseitigen Interessen in den Fällen der Art. 15, III, 48 RV. dürfte sonach der Weg sein, auf dem der Gesetzgeber die Lösung unserer Frage gesucht hätte, wenn er sie ausdrücklich hätte regeln wollen.*)

---

*) Daß sie mit wissenschaftlicher Interpretation der R.V. und auch mit Deduktionen aus dem Wesen des Bundesstaats ebensowenig zu finden ist, wie etwa — in der verwaltungsrechtlichen Sphäre — Deduktionen aus der Natur des Verwaltungsakts zur richtigen Lösung geführt hätten, vgl. oben S. 38, legt Kelsen, S. 168 ff., m. E. überzeugend dar; vgl. auch Flad, S. 82, 83. Auch Triepel, S. 49, 52 zu III a.E., 72 vor Erl. 3, 73 und 99, geht nicht allein mit Interpretation vor, sondern wägt ebenfalls die widerstreitenden Interessen ab. Zur Methode vgl. ferner auch Jerusalem, S. 93 f., Jellinek, Verwaltungsrecht S. 150, Jacobi, DJZ. 1925, Sp. 306. Hugelmann, a.a.O. S. 524, 529, ff. — Auch Flad, der von Interessenabwägungen eine Lösung nicht erwartet, weil dabei subjektive Wertungen entscheidend seien, S. 44, ist hierher zu rechnen. Wenn er, S. 83, sagt, es gelte, statt dessen die

Es hatte sich gezeigt, daß das Gesetz gewisse Arten von Rechten und rechtlich geschützten Zuständen der Verwaltung gegenüber weitestgehend in Schutz nimmt: Freiheit, Unverletzlichkeit der Ehre. Es war auch erkennbar geworden, daß in den wenigen diesbezüglichen Bestimmungen eine verschiedene Behandlung der Länder als Ganzes nicht zum Ausdruck gekommen ist, daß also nichts dafür vorliegt, daß die Gesetze das Interesse eines Landes an Verschonung von willkürlichen Eingriffen*) leugneten, oder auch nur in stärkerem Maße zurückstellten als das des Bürgers. Der Gesetzgeber hat danach doch auch für diese Fälle der Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern offenbar schon bestimmte „Interessenwertungen"**) vorgenommen; diese Fälle haben gezeigt, daß er die Autorität der Länder ebenso geschützt hat, wie die Freiheit des Bürgers, wenn nicht gar stärker. Auszugehen ist sonach davon, daß die Rechtsstellung, die dem einzelnen Bürger gegenüber Eingriffen der Staatsgewalt eingeräumt ist, das Mindestmaß dessen darstellt, was die Länder der Reichsgewalt gegenüber beanspruchen können; und es ist nicht falsch, als Ergebnis dieser oben zu § 15 angestellten Untersuchungen hinzuzufügen, daß die Autorität der Landesregierung eine Schranke ist, die die Reichsregierung selbst in Notfällen nicht durchbrechen darf.

Wagt man danach eine Parallele zu der Rechtsstellung des Bürgers gegenüber der Staatsgewalt, so würde das Land, gegen das Reichsregierung oder Reichspräsident vorgehen, in der Rolle des Bürgers erscheinen, der der Staatsgewalt gegenüber das allerwichtigste und gegen Eingriffe mit am stärksten geschützte Recht wahrnimmt, nämlich das, innerhalb der Schranken der Gesetze in seinem Hause nach eigenem Willen sich zu bewegen

---

Lösung zu finden, „die den gleichberechtigten Wünschen der beiden Faktoren am meisten gerecht wird", so ist das doch auch Interessenabwägung. Denn das Ergebnis wird auch hierbei sein, daß er die Wünsche des einen Teils als die am meisten berechtigten anerkennt, denen gegenüber die des anderen zurücktreten müssen. In den Fehler der Subjektivität wird dieses Vorgehen nicht verfallen, wenn es von einer breiten Grundlage rechtsvergleichender Betrachtung ausgeht. Flad nimmt dann auch, S. 136, expressis verbis Interessenabwägung vor; vgl. auch S. 154 (unten).

*) Jerusalem. S. 139, 140 zu C, a.E..

**) Triepel, S. 52 III a.E.

und darin allein Herr zu sein; d. h. für das Land: seine ursprüngliche Staatsgewalt innerhalb der ihm durch die Reichsverfassung eingeräumten Möglichkeiten nach eigenem Willen zu betätigen. Es ist dasselbe, was Kelsen*) „den verfassungsmäßig gewährleisteten Bereich der Gliedstaaten" nennt.**) ***)

Denn darüber dürfte Einhelligkeit bestehen, daß jede aufsichtliche Maßnahme, die entgegen dem Willen der Landesregierung vom Reich durchgesetzt wird, einen Eingriff in die von der Reichsverfassung nicht angetastete Staatlichkeit der Länder bedeutet, daß — wie auch Anschütz empfindet†) — allein schon die Entsendung von Beauftragten (die doch keinerlei Befehlsgewalt haben)††) an die unteren und mittleren Landesbehörden, wenn sie ohne Zustimmung der Landesregierung geschieht, den ganzen Behördenorganismus lockern und die Autorität der Landesbehörden gegenüber ihren eigenen mittleren und unteren Behörden erschüttern würde. War das für die Schöpfer der Reichsverfassung der Grund, diese Entsendung von Beauftragten von der Zustimmung der betreffenden Landesregierung abhängig zu machen, so muß der gleiche Grund bei Streitigkeiten zwischen Reich und Land für die aufschiebende Wirkung der Anrufung des Staatsgerichtshofes sprechen. Jener Vorbehalt der Zustimmung der Landesregierung zeigt jedenfalls, daß auch der Verfassungsgesetzgeber Rücksicht auf die Autorität der Landesregierung geübt hat. Erst wenn ihr Widerstand durch ein Urteil des Staatsgerichtshofes überwunden ist, können die Anordnungen

*) Veröffentlichungen V, S. 84.

**) Triepel, S. 118, nennt den Staatsgerichtshof den „Boden, auf dem sich die Ansprüche der Staatseinheit mit den Ansprüchen korporativer Freiheit auseinandersetzen". Giese, Staatsrecht S. 88 zu 1a. „reichsfreier Landesbereich", „innerhalb dessen das Land als Staat frei schalten und walten" darf.

***) Der Satz also, daß das Land dem Reich wie der Untertan dem Herrscher gegenüberstehe, besagt nichts gegen die aufschiebende Wirkung; auch der Bürger hat — und zwar grundsätzlich, vgl. oben § 16 — die Möglichkeit, den vorläufigen Vollzug durch sein Rechtsmittel zu hemmen. Der Satz ist aber auch falsch und wird auch von der mit Anschütz im Ergebnis übereinstimmenden Literatur abgelehnt, vgl. Smend, S. 135, 136 (von dem Anschütz [Anm. 1 auf S. 116] irrtümlich behauptet, er stehe mit seiner Ansicht allein); Jerusalem, S. 81, S. 182 Note 3; Bühler, zu Art. 15 RV., S. 48 a.E. Die Parteien sind gleichwertig.

†) Art. 15, Erl. 3 a.E.

††) Ebenda Erl. 5 a.E.

der Reichsregierung durchgesetzt werden.*) Dort die Zustimmung der Landesregierung — hier die aufschiebende Wirkung der Anrufung des Staatsgerichtshofes: Beide zum Schutze jener Autorität im eigenen Lande, zumal der Schutz, den die Kontrolle des Reichstags gemäß Abs. 3 des Art. 48 darstellt, recht fragwürdig ist.**)

Auf eins sei hier besonders hingewiesen: Es kommt viel weniger auf eine Begründung aus der Reichsverfassung selbst an,***) oder der Natur der Mängelrüge als Hoheitsakt, Verwaltungsakt, als vielmehr darauf: Wie wird die Maßnahme der Reichsregierung im Lande empfunden? Kann der Landesregierung zugemutet werden, sie widerstrebend zu befolgen, solange nicht der Staatsgerichtshof dafür entschieden hat? Es wird nicht bestritten werden können, daß eine solche Rücksichtnahme zulässig ist.†) Es konnte auch bereits festgestellt werden, daß der Gesetzgeber sie schon mehrfach hat walten lassen. Es wäre auch nicht einzusehen, warum sie gerade in diesem, besondere gegenseitige Rücksichtnahme erfordernden Verhältnis ausgeschlossen sein sollte.

W. Jellinek sagt, das Richtige treffend, auch das Verhältnis des Reichs zu den Ländern sei von dem Grundsatz der

---

*) vgl. hierzu Triepel, S. 82. Es ist kein Widerspruch, von einer aufsch. Wirkung zu sprechen, gleichzeitig aber zu sagen, die Maßnahmen der Reichsregierung seien vor richterlicher Bestätigung nicht vollstreckbar, wie Flad, S. 30, Anm. 1 gegen Triepel meint. Die Ersuchen der RReg. sind an sich vollstreckbare Akte. Das Reich braucht nicht etwa zu warten, ob das Land überhaupt den St.G.H. anruft. Erst die Erhebung der Klage hemmt den Vollzug, nicht schon die Möglichkeit der Klage. Etwas anderes hat auch Triepel nicht sagen wollen. Es liegt darin auch eine Garantie dafür, daß solche Angelegenheiten nicht auf die lange Bank geschoben werden; das betr. Land muß den St.G.H. sofort angehen, will es sich vor der Vollstreckung schützen. Das wird auch meistens geschehen, ehe RReg. und RPräs. sich zur Exekution entschlossen haben.

**) Flad, S. 135.

***) Ueber deren Zweifelhaftigkeit vgl. oben S. 43, Anm. 1.

†) Vgl. Jellinek, Verf. u. Verw. S. 21: „Der öffentlichen Meinung .... ist es nicht gleichgültig ...“ Smend S. 135: „.... das politische Selbstgefühl der Länder ...“; Hugelmann, S. 518, IV: Nicht wiedergutzumachender Schade in ideeller politischer Beziehung. Nawiasky, Grundprobleme, S. 57 (zu 4): Selbstbewußtsein der Landesfaktoren. Beyerle, Volk und Reich der Deutschen, Bd. 2, S. 258: Gefühlswerte sind im Staatsleben Realitäten.

Gesetzmäßigkeit beherrscht.*) Es kann hinzugefügt werden: Dieser Grundsatz äußert sich

1. in der aufschiebenden Wirkung der Anrufung des Gerichts,
2. darin, daß unter außergewöhnlichen Umständen auch der sofortige Vollzug zugelassen werden muß.

Die Anrufung des Staatsgerichtshofes in den Fällen der Art. 15 und 48 I RV. hat sonach aufschiebende Wirkung, d. h.: Das Land ist nicht verpflichtet, dem Ersuchen gem. Art. 15 III nachzukommen, das Reich nicht berechtigt, seinen Widerstand mit Hilfe des Art. 48 zu brechen bevor der Staatsgerichtshof entschieden hat.**) ***)

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die Maßnahmen der Reichsregierung ohne weiteres als so dringend und wichtig anzusehen seien, daß ihr sofortiger Vollzug regelmäßig zugelassen

---

*) a.a.O. S. 24 zu 4, Hugelmann, S. 527, 529, VIII. Triepel, S. 101 zu VI. Lobe, DJZ. 1925, S. 15 ff.

**) So auch Triepel, S. 60, 61, 82 („der Einzelstaat hat ein besonderes Interesse, den ..... katastrophalen Folgen zu entgehen, die sich an die Aufsichtsaktion anzuschließen vermögen. Daher .... beinahe selbstverständlich aufsch. Wirkung"). Poetzsch-Heffter, 14b zu Art. 15; 3 zu Art. 48. Jellinek, S. 24, 25 a.a.O. Nawiasky, a.a.O. S. 68, 72, zu 4; Bayerisches Verfassungsrecht S. 196. Hugelmann, S. 517/18· anscheinend auch Giese, Staatsrecht, S. 87 zu δδ der davon spricht; daß die Durchführung der ergangenen Entscheidung (des St.G.H.) Pflicht des unterliegenden Teiles sei, eine vorherige Durchführung sonach nicht für zulässig zu halten scheint. Schwalb, DJZ. 1925, Sp. 214 zu V, a.E. — Kelsen, früher zweifelnd (a.a.O. 169) bekennt sich jetzt zu der Ansicht, daß „dasjenige, was man Bundes-(Reichs-)Exekution zu bezeichnen pflegt ...., nur als Vollstreckung eines Urteils erfolgen" dürfe, Veröffentlichungen, V., S. 84; vgl. auch die sehr interessante Entscheidung d. St.G.H., RG. Z. Bd. 127, Anh. S. 30/31 = Lammers-Simons, Bd. II S. 28/29, wonach S. 2 von Abs. 3 des Art. 15 „als Schutzbestimmung in der Annahme eingefügt wurde, daß weitere Maßnahmen des Reichs, wie sie nach Art. 48 I dem Ersuchen folgen könnten, zu ruhen hätten."

***) Weinschel, Z.f.ö.R., VII S. 286, wundert sich, daß Kelsen nicht seiner (abweichenden) Ansicht beitritt. Verwunderlich ist ein Anderes: Weinschel sagt, daß schon mit der Anrufung des Staatsgerichtshofs durch das Land die Zuständigkeit zur Entscheidung über das Vorliegen der Exekutionsvoraussetzungen auf ihn übergehe, da die Reichsverfassung nicht zwei Organe nebeneinander zu dieser Entscheidung berufen könnte. Das müßte m. E. zur Bejahung der aufsch. Wirkung

werden müßte. Es muß hierbei berücksichtigt werden, daß auch dringend notwendige, wichtigen Zwecken dienende Eingriffe der sofortigen Vollstreckbarkeit entbehren, wenn das betreffende Rechtsgut nur hinreichend wichtig ist. Wie stark der Gesetzgeber manche Rechtsgüter schützt, ist bereits aufgezeigt worden.*) Es ist also nötig, auch und gerade den Betroffenen zu betrachten und die Stärke der Zumutung, die in einer Verpflichtung liegen würde, regelmäßig den sofortigen Vollzug gewisser Maßnahmen zu dulden. Die Anweisung an eine Landesregierung, ein Reichsgesetz in bestimmter Weise auszuführen, dürfte nicht so dringend sein, daß alle Bedenken aus der Staatlichkeit der Länder hintanzusetzen wären, um ihren Vollzug zu bewirken. Jedenfalls müßten zu den Tatbeständen der Art. 15 und 48 I noch besondere Voraussetzungen hinzutreten, um dem Grundsatz die Anwendung zu versagen. Fehlerhafte Anwendung von Gesetzen und die Nichterfüllung einer Verpflichtung, ohne daß darin eine Obstruktion gegenüber dem Reich liegt, bedrohen dessen Bestand

---

führen. Weinschel aber läßt so die Vollstreckung eines Aktes zu, obwohl der zu der Entscheidung über das Vorliegen seiner Voraussetzungen berufene Staatsgerichtshof noch nicht entschieden, der Vollstreckende aber die Zuständigkeit dazu verloren hat. — Unrichtig ist, daß er die mit der hier vertretenen Ansicht übereinstimmende Vorschrift in Art. 185 des Organisationsgesetzes des Bundesgerichts in der Schweiz als Ausspruch einer Ausnahme wertet. (a.a.O. S. 285 Anm. 3, S. 293 Anm. 4). Art. 185 spricht nichts anderes aus, als was die deutschen Republikschutzgesetze auch ausgesprochen haben, vgl. oben § 15. — Vgl. noch die von Hugelmann S. 528, und Flad, S. 93, verzeichneten geschichtlichen Vorbilder, die die hier vertretene Ansicht für sich in Anspruch nehmen kann. — Jerusalem, S. 136 ff. und insbes. S. 182 Anm. 3, lehnt die aufsch. Wirkung ab, weil nicht anzunehmen sei, daß die Verfassung der Staatsgerichtsbarkeit eine so umfassende Kompetenz innerhalb der Reichsaufsicht habe einräumen wollen, wie sie die Aufstellung des Grundsatzes der „richterlichen Vorprüfung" bedeuten würde. Dem kann nicht gefolgt werden. Jerusalem selbst führt aus, daß auf dem Gebiet der Reichsaufsicht die Kompetenz der Staatsgerichtsbarkeit gegenüber der Norm des Art. 19 erheblich erweitert sei. Es ist nun aber nicht einzusehen, inwiefern die Befugnis der Vorprüfung eine Kompetenzerweiterung darstellen soll. Nach der RV. ist doch nicht ausgeschlossen, daß das Reich selber vor der Vollstreckung den St.G.H. anruft; das ist auch schon geschehen. Damit wäre aber der St.G.H. zur Vorprüfung zuständig. Jerusalem selbst läßt, S. 166, die Gefahr, daß ein Ereignis „das staatliche Leben erschüttern würde", nicht unberücksichtigt. Gerade diese Gefahr führt zur grundsätzlichen Zulassung der aufsch. Wirkung.

*) Vgl. oben S. 37; S. 12 (zu § 133 Abs. 3 LVG.)

nicht unmittelbar So hat denn auch der Reichsinnenminister in dem von ihm selbst als außerordentlich dringend bezeichneten Fall der Thüringer Schulgebete erst die Entscheidung des Staatsgerichtshofes eingeholt, der sich Thüringen ohne weiteres gefügt hat.*)

Die aufschiebende Wirkung dürfte aber auch im Interesse des Reiches selber liegen. Wird die vorläufig vollstreckte Maßnahme vom StGH. für unzulässig befunden, so erleidet die Autorität der Reichsregierung eine starke Einbuße, ein Ergebnis, das sie sich selbst nicht wünschen wird.**) Es ist deshalb für sie ratsam, darauf zu „verzichten, sich als Vorgesetzte der Landesfaktoren aufzuspielen und sich deshalb mit der Rolle des in seinen Rechten Gekränkten zu begnügen. Aber gemessen an der Aussicht, in reibungsloser Weise (d. h. in gerichtlichem Verfahren) zum gewünschten Erfolg zu gelangen, wird das Weniger oft als ein Mehr erscheinen."***) Dies um so mehr, wenn die Reichsregierung sich ihrer Pflicht besinnt, nicht allein das Interesse des Reichs, sondern auch die der Länder wahrzunehmen, oder sie wenigstens zu beachten.†)

§ 19 Das Verhältnis Reich/Länder ist nach all dem ein ungleich schwierigeres, Rücksicht in stärkerem Maße erforderndes als das des Staates zu seinen Gemeinden oder Gemeindeverbänden. Es ist offenbar, daß die Formen, in denen sich Streitigkeiten zwischen den Ländern und ihren Gemeinden in Sachen der Staatsaufsicht abspielen, nicht auf das Verhältnis übertragen werden können, in dem Reich und Land sich in Sachen der Reichsaufsicht gegenüberstehen. Wenn Anschütz nun aber die Betätigung der Reichsregierung nach Art. 15 RV. als eine der Tätigkeit wesensgleiche ansieht, die die Länder bei der Aufsicht über ihre Gemeinden und Gemeindeverbände ausüben, und meint, es müsse deshalb hier wie dort die sofortige Vollstreckung der aufsichtlichen Maßnahmen zulässig sein,††) so liegt darin ein doppelter Irrtum.

*) Vgl. RGZ. Bd. 129, Anh. S. 9, 13.

**) Flad, S. 91.

***) Nawiasky, Grundprobleme, S. 103 Ziff. 13, s. a. Triepel, S. 115 IX und Veröffentlichungen V., S. 25/26.

†) Bilfinger, dauernd, z. B. S. 28, 67.

††) Art. 15, Erl. 6.

Zwar muß zugegeben werden, daß ein Vergleich der beiden Aufsichten naheliegt. Aber der wesentliche Unterschied ist doch nicht zu verkennen und läßt davon sofort wieder absehen.*) Anschütz selbst nennt ihn: Gemeinden und Gemeindeverbände leiten ihre öffentliche Gewalt aus der Staatsgewalt ab, besitzen sie ex jure delegato, die Länder die ihrige aber als ursprüngliche, eigenständige Herrschaftsgewalt auch im Verhältnis zur Reichsgewalt.**) Während also die Länder die Aufsicht über ihre Gemeinden ausüben

> „nicht ohne allgemeine kommunalpolitische Rücksichten, aber doch ohne daß solche rechtlich geboten wären, ist die Reichsaufsicht auch von Verfassungswegen nicht so zu isolieren. Sie ist ein Moment der fließenden Zusammenordnung von Reich und Ländern, stets zusammenzusehen mit der gegenläufigen Bewegung des verfassungsmäßigen Einflusses der Länder auf das Reich (und nur in diesem Zusammenhang für das politische Selbstgefühl der Länder erträglich), mit diesem Einflußrecht zusammengehalten durch das höhere, das Verhältnis von Reich und Ländern beherrschende Gesetz der Bundesfreundlichkeit, der pflichtmäßigen Tendenz aller Beteiligten zu steter Verständigung ..... Daher ..... Formulierung des Aufsichtsrechts .... nicht als ..... „Herrscher zum Untertan" ....sondern der angemessene Ausdruck für eine tiefgehende Verschiedenheit von jener scheinbar ganz analogen Rechtslage des Kommunalrechts."***)

§ 8 des Vorentwurfs der RV. vom 3. 1. 1919, wonach die Landesbehörden bei Vermeidung disziplinarer Verantwortung den Weisungen der Reichsregierung zu folgen verpflichtet sein sollten, ist nicht Gesetz geworden. Er würde „die Länder auf die

---

*) Smend, S. 134 f.

**) Art. 1, Erl. 2, 3. Art. 5, Erl. 2, 3. Vgl. auch Kormann, Annalen 1911, S. 858.

***) Smend, S. 134/135. Vgl. auch S. 170, 171: Gegensatz zu den Kommunen, die technische Hilfseinrichtungen des Staates sind, von ihm durch die Aufsicht nach festem Recht geleitet, aber nicht Mitträger seines Daseins, das irgendwie von ihnen abhinge. Jerusalem, S. 81, 82. Vgl. auch StGH., Lammers-Simons, I, S. 185, 3. Hachenburg, DJZ. 1931 Sp. 139.

Stufe von Gemeinden herabgedrückt" haben.*) Die Voraussetzungen für eine Gleichstellung der beiden Aufsichtsrechte sind sonach nicht gegeben und die Betätigung der Aufsicht in den betreffenden Fällen ist nicht wesensgleich.

Nun brauchte aber die äußerliche Aehnlichkeit der beiden Aufsichten nicht den Blick dafür zu trüben, daß ein gewisser und gewichtiger Unterschied zwischen ihnen besteht, und es sollte erwartet werden können, daß Anschütz sich durch diese Aeußerlichkeit nicht zu einer Gleichstellung der beiden Aufsichtsverfahren bewegen ließe. Anschütz nimmt indessen auch hier sofortige Vollstreckbarkeit an, weil sie dort zulässig sei. Das ist nicht richtig. Sind schon die Formen der beiden Aufsichtsverfahren verschieden,**) so insbesondere — und das ist das Entscheidende — die Parteien. Gilt für die Gemeinden die Pflicht zum Gehorsam, so für die Länder die zu bundesfreundlichem Entgegenkommen, das sie ihrerseits aber auch vom Reich beanspruchen können.***) Daß das Reich die Staatlichkeit der deutschen Länder respektiere, daß es überhaupt andere Mittel und Wege finde, um Streitigkeiten mit ihnen zu bereinigen,†) ist Ausdruck für diese allerseits empfundene Verschiedenheit der Stellung der Länder zum Reich von der der Gemeinden zu ihren Aufsichtsbehörden. Es ist also mehr als bloßer Wunsch, es ist die Erkenntnis, daß die Formen der Kommunalaufsicht auf dieses Verhältnis schlechterdings nicht übertragbar sind. Wenn ein Unterschied ist zwischen Gemeinden und Ländern, so muß er sich gerade hier zeigen, in der Zulässigkeit des Anspruchs auf Beachtung des eigenen Willens bis zum Abschluß des Streits, in der Möglichkeit und Zulässigkeit des — begründeten — Widerstandes gegen Aufsichtsmaßnahmen, denen die Sanktion durch den Staatsgerichtshof fehlt. Es kann

*) Nawiasky, Grundprobleme, S. 90, zu 4, 1. Abs.; vgl. auch S. 74/75: Die Reichsexekution ist so geordnet, wie dies bei Selbstverwaltungskörpern niemals der Fall wäre. S. a. Triepel, S. 49 f.

**) was schon durch den im Kommunalaufsichtsrecht nicht gebräuchlichen Ausdruck „Ersuchen" gekennzeichnet wird, wenngleich die Eigenschaft eines Forderns bei diesem Ersuchen nach Art. 15 III nicht geleugnet werden soll.

***) Bilfinger, dauernd. Smend, S. 136 sagt sogar: Die Reichsaufsicht soll nicht „befehlen"!

†) Smend, a.a.O., ferner S. 170, 172. Kelsen, S. 162.

keinem Bedenken begegnen, in den bereits erörterten Bestimmungen des Finanzausgleichs- und der Republikschutzgesetze (oben § 15) eine Anerkennung dieser Ansprüche zu finden.

Wird nun einerseits die Sonderstellung der deutschen Länder anerkannt, andererseits aber behauptet, sie müßten sich so behandeln lassen wie die Gemeindebehörden von ihren Aufsichtsbehörden, so kann diese letztere Absicht nur vertreten werden, wenn man die Lücken der Reichsverfassung mit Sätzen ausfüllen zu können glaubt, die auf eine weitgehende Gleichstellung der Länder mit den Gemeinden abzielen. Das tut Anschütz. Es kommt hinzu, daß er diese Angleichung lebhaft wünscht.

In einem Vortrage, gehalten 1928 in Reichenhall in der deutschen Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung,*) bekennt er sich zu einer entschieden unitarischen Grundauffassung über das Verhältnis von Reich und Ländern. Das darin entwickelte „Wunschbild"**) zeigt das Reich gegliedert in eine Schar von Gebietskörperschaften", die der Reichsgewalt untergeordnet sind. Die Länder würden „ihre Staatlichkeit ..... aufzugeben haben",***) „das künftige Einheitsreich wird ohne ein ihm eigenes, seiner Regierung bedingungslos unterstelltes Behördensystem nicht auskommen können".†)

Es ist verständlich, daß, wer das als wünschenswertes Verhältnis zwischen Reich und Ländern ansieht, bestrebt ist, Lücken der geltenden Reichsverfassung mit einer Entscheidung auszufüllen, die das Gewünschte wenigstens in diesem Punkte verwirklicht. So erklärt sich denn die Behauptung von der Gleichstellung der Länder mit den Gemeinden, die doch jetzt noch nicht verwirklicht ist. Solange aber die Länder sich ihrer Staatlichkeit erfreuen, trifft der Vergleich mit den Möglichkeiten der Kommunalaufsicht nicht zu.

Wie sehr sie sich aber ihres Staatseins bewußt sind und wie wenig sie geneigt sein werden, eine Minderung ihrer Stellung

*) Volk und Reich der Deutschen, Vorlesungen gehalten usw. herausgegeben von Harms, 1929, Bd. II, S. 261 ff.

**) a.a.O. S. 271.

***) a.a.O. S. 262, 274.

†) a.a.O. S. 275.

hinzunehmen, das zeigt der a.a.O. S. 244 ff. wiedergebene Vortrag von Beyerle, in dem es heißt:*) „Als Ludwig der Deutsche ein zweites Aachen, eine Königspfalz in Regensburg... aufrichtete, waren die Beyern ein königliches Volk, und ihr Land war ein Reich, und so hat es Jahrhunderte geklungen und geheißen, und ein Teil jenes stolzen Bewußtseins ist bis auf unsere Tage geblieben. Deshalb wollen die Bayern nicht als Selbstverwaltungskörper in einem unitarischen Deutschland untergehen!"**) Im Staatsleben sind eben auch Gefühlswerte Realitäten;***) wie sie entscheidend sein können für den Gesetzgeber, so kann sich auch der die Gesetze Auslegende ihnen nicht entziehen. Der in jeder dieser Streitigkeiten enthaltene politische Kern†) gibt ihnen eine Sonderstellung. Der Vergleich mit den Maßnahmen der Kommunalaufsicht muß sonach als unfruchtbar für die Entscheidung unserer Frage ausscheiden.

§ 20. Die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittel entfällt überall da, wo dringende stärkere Interessen einen sofortigen Vollzug erfordern. Es fragt sich, ob nicht die Voraussetzungen des Art. 48 Abs. II RV. solche dringenden Gründe darstellen, ob man nicht wenigstens den in solchen Fällen getroffenen Maßnahmen des Reichspräsidenten, sofern sie sich gegen eine Landesregierung richten, im Interesse der alsbaldigen Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorläufige Vollstreckbarkeit zugestehen muß.††) Hier scheint ein erhebliches Reichsinteresse den sofortigen Vollzug zu fordern.

Es muß zunächst Klarheit darüber herrschen, daß es Reichsaufsicht und Exekution nach Art. 15, 48 I ist, wenn RReg. und

---

*) a.a.O. S. 260.

**) Vgl. auch die Denkschrift der bayr. Staatsregierung von 1924 zur Revision der Weimarer Verfassung, Nawiasky, Grundprobleme, vor § 24 und S. 132, zu 9. Bemerkenswert auch der Hinweis Bilfingers, S. 39, auf das Verlangen der süddeutschen Regierungen von Ende Dezember 1918. s. auch Bilfinger S. 74.

***) Beyerle, a.a.O. S. 258.

†) Triepel, Veröffentlichungen V, S. 7 ff., 16 ff, 21.

††) Schon Nawiasky a.a.O. S. 68 1. Abs., l. S. regt die Frage an, und bejaht sie bei Gefahr im Verzuge, S. 72 zu 4 a.E. S. a. Jellinek, oben S. 43.

RPräs. sich gegen ein Land wenden, mit dem Ersuchen, die herrschenden Zustände, die zu einem Eingreifen gem. Art. 48 Abs. II berechtigen würden, selber zu beseitigen.*) Ist die Landesregierung mit einem Vorgehen des Reiches selber auf Grund Art. 48 II gegen die Ruhestörer einverstanden, so liegt ein Streit überhaupt nicht vor. Auch nicht, wenn die Maßnahmen der Landesregierung durch das Reich unterstützt werden. Stellt sich die Landesregierung aber dem Reich in den Weg, so ist das, was nunmehr die Reichsregierung unternimmt, (zugleich) Exekution gegen das Land (als geschlossene Einheit).

Die nach Art. 48 II zulässigen Maßnahmen können der verschiedensten Art sein und sich gegen jedermann und also auch an die Landesregierungen wenden. Der Reichspräsident könnte also, wenn die Voraussetzungen des Art. 48 II vorliegen, die Landesregierung ersuchen, zunächst ihrerseits geeignete Maßnahmen zu treffen, denn in erster Linie ist sie für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung in ihrem Lande zuständig und verantwortlich.**) Kommt sie dem Ersuchen nicht nach, so steht der Reichspräsident vor der Frage, ob dieses Verhalten die Einleitung der Exekution rechtfertigt. Greift er ein — sei es, weil er die Maßnahmen der Landesregierung für unzureichend hält, sei es, daß sie eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung überhaupt bestreitet — so muß er m. E. auch in diesem Falle mit der Exekution warten, bis der Staatsgerichtshof zu ungunsten der Landesregierung entschieden hat. So ist jedenfalls das Verfahren nach § 17 (§ 9) Rep.Sch.Ges.,***) also in einem Falle, in dem das Reichsinteresse ein ebenso erhebliches und dringendes ist wie in den Fällen des Art. 48 II. Es ist nicht einzusehen, warum im Fall des Art. 48 II Besonderes gelten sollte, zumal wohl jene Gesetze, nicht aber Art. 48 die leges speciales darstellen. Fehlten § 17 des alten, § 9 des neuen Rep.Sch.Ges., so wäre das Reich auf Art 48 angewiesen: Die Verpflichtung der Landesregierung, die bezeichneten Vereine aufzulösen, wäre durch Exekution zu erzwingen, die Landesregierung könnte nach Art. 19 den Staats-

---

*) Flad, S. 119. Häufig wird es „selbständige" R.Auss. sein, Art. 9, Anschütz zu Art., Erl. 1a.

**) Vgl. die vom 33. Juristentag gebilligten Grundsätze von Piloty-Grau, A.d.ö.R. N.F. VII. S. 356 zu III 2. Schwalb, DJZ. 1925, S. 213. Flad, S. 109.

***) Vgl. oben S. 31 ff.

gerichtshof anrufen. In den Verfassungsartikeln würde man über die Wirkung der Anrufung des Staatsgerichtshofes nichts finden; die Rep.Sch.-Gesetze enthalten darüber nun ausdrückliche Bestimmungen. Sollten sie Ausnahmeregelungen darstellen? Das muß verneint werden. Sie füllen eine Lücke aus. Ist in diesen wahrhaft dringenden Fällen aufschiebende Wirkung eingeräumt, so kann das nur Ausspruch eines allgemein anerkannten Grundsatzes sein, der hier nachgeholt wird, weil er in der RV. unterblieb. Jene Bestimmungen des Republikschutzgesetzes sind deshalb auch nicht etwa überflüssig. Das zeigt der Meinungsstreit über die Frage der sofortigen Vollstreckbarkeit, zu dessen Klärung sie von größter Bedeutung sind.

Die Dringlichkeit der Abhilfe begründet also die unmittelbare Exekution nicht.*) Ihr kann und soll zunächst die Landesregierung gerecht werden. Wo sie selber sich um die Wiederherstellung geordneter Zustände bemüht, oder wo sie es verantworten kann, die Notwendigkeit außerordentlicher Maßnahmen überhaupt zu bestreiten, besteht kein Bedürfnis, über ihren Kopf hinweg zu den schwerwiegenden und meist nicht reparablen Maßnahmen des Art. 48 zu greifen.**) Es ist erstaunlich, daß die Verfechter der Ansicht, in besonders eiligen Fällen sei die Notwendigkeit vorheriger Anrufung des StGH. unzweckmäßig und gefährlich, wie z. B. Flad, zwar sehr häufig die von dem Abgeordneten Kahl im Verfassungsausschuß getane Aeußerung zu Art. 15 Abs. III zitieren, den freilich wie nebensächlich angefügten Satz aber unerwähnt lassen, daß man „offenbar auch hier dem föderalistischen Prinzip zuliebe eine unmittelbare Zwangsgewalt des Reichs ausschließen" wolle.***) Eine Ausnahme für „eilige Fälle" wird nicht gemacht. Auch die neuere Praxis der Notverordnungen macht sie nicht.†)

---

*) Triepel, S. 61 Note 2 (auf den sich Nawiasky, irrtümlich, beruft, vgl. oben S. 53, Anm. 5).

**) Vgl. den interessanten von Schwalb a.a.O. zu V. mitgeteilten Fall: Der R.Präs. verlangt Aufhebung von Maßnahmen, die die L.Reg. gem. Art. 48 IV ergriffen hat; er kann sie selbst aufheben erst nach Entscheidung des StGH.

***) Vgl. RGZ. Bd. 127 Anh. S. 30, 31 = Lammers — Simons, Bd. II, S. 28/29.

†) Vgl. oben § 15, S. 34 Anm. 2.

§ 21. Zwei Fälle erfordern eine besondere Regelung. Der eine Fall ist gegeben, wenn ein Land sich weigert, Anforderungen des Reichs nachzukommen, ohne deren Berechtigung zu leugnen, also im Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens der Reichsregierung gegenüber. In diesem Falle der Obstruktion muß sofortiger ungehemmter Vollzug zulässig sein. Es sind dies die Fälle, in denen nach Hugelmann*) das Land die Erfüllung einer von ihm nicht bestrittenen Pflicht verweigert. Hier kann die Anrufung des Staatsgerichtshofes und die Berufung auf ihre grundsätzlich aufschiebende Wirkung nur den Zweck haben, den Eingriff der Reichsregierung hinzuhalten, während die Landesregierung doch selbst von seiner Berechtigung überzeugt ist. Verfassungswidrige Zustände und gefährliche Unternehmungen würden sich ausbreiten können und würden durch ihre Duldung gefördert werden: Ein die Treupflicht der Länder in höchstem Maße verletzendes und für den Bestand des Reiches gefährliches, der Autorität der Reichsregierung abträgliches Verhalten. In einem solchen Falle brauchte auch nicht gefordert zu werden, daß gleichzeitig die Voraussetzungen des Art. 48 Abs. II vorliegen. Die Tatsache des bewußten Verfassungsbruchs muß allein den sofortigen Zugriff der Reichsorgane zulassen.**) Das Land verdient keine Schonung, das sich bewußt ohne Grund in Gegensatz zum Reich stellt. Hier muß das Interesse des Reichs ungehemmte Durchführung der erforderlichen Maßnahmen als geboten erscheinen lassen, ohne daß weitere Voraussetzungen zu fordern sind.***) Welche Fälle hierher zu rechnen sind, hat Flad erörtert und wird unten nachgeprüft.

Dasselbe muß gelten für einen Fall wie den von Tatarin-Tarnheyden, DJZ. 1929, Sp. 873 (875 f.) mitgeteilten. In Mecklenburg-Strelitz war es nicht möglich, eine Regierung zustande zu bringen. Das Land war eine zeitlang regierungslos, ein Zustand, der dem Art. 17 RV. widersprach. Auch hier muß das Reich sofort eingreifen können. Die Wahrung der Reichs-

---

*) a.a.O. S. 519 ff. (522), 527: Widerspenstiger Bundesstaat. Triepel, S. 64: Gewalttätige Auflehnung, Rebellion, Piloty-Grau a.a.O. S. 355, zu II. 1.

**) Das wird von Hugelmann nicht klar betont.

***) Nicht ausdrücklich, aber doch wohl zustimmend Triepel, S. 64 unten.

verfassung gegenüber so offensichtlich unfähigen Landesorganen muß mit den gleichen Mitteln ausgestattet sein wie das Vorgehen gegen rebellierende Länder. Es kann insofern keinen Unterschied ausmachen, ob ein Land das Geforderte nicht erfüllen kann oder nicht will.*) In solchem Falle wird aber auch regelmäßig eine Stelle fehlen, die gegen diesbezügliche Maßnahmen der Reichsregierung vorzugehen legitimiert wäre. Denn nur da ist Staatsgewalt wirksam, wo ein Organ ist, das sie ausübt. Staatsgewalt ist nichts Theoretisches, das respektiert werden müßte, auch wo sie mangels einer zu ihrer Verwirklichung berufenen Stelle ihr Dasein nicht erweisen kann. Ein Land, das nicht fähig ist, sich selbst eine Führung zu bestellen, muß sich gefallen lassen, daß das Reich sie übernimmt. Es würde also als zulässig anzusehen sein, daß die Reichsregierung etwa eine Ausführungsverordnung des Landes aufhebt, wenn im Augenblick keine Landesregierung da ist, die darum ersucht werden könnte.**)

Zu im wesentlichen übereinstimmenden Ergebnissen gelangt Flad.***) Er sagt, die Mängelrüge könne, da es an einem Satze fehle, der die sofortige Vollstreckbarkeit von Verfügungen und Beschlüssen der Reichsregierung gegenüber den Ländern vorsehe, nur im Wege der Reichsexekution gem. Art. 48 I vollstreckt werden, diese sei nichts anderes als die schärfste Maßnahme der Reichsaufsicht.†)

Die Exekution aber sei schon vor der Entscheidung des StGH. zulässig in drei Fällen:††)

1. wenn das Reich ein Feststellungsurteil erwirkt hat, das Land sich aber nach wie vor weigert, der festgestellten Pflicht nachzukommen — S. 99;

*) Vgl. die interessante Gleichstellung der beiden Fälle für die Frage der Zulässigkeit der Bestellung eines Staatskommissars für eine Stadt in dem Urteil des Pr.OVG. DJZ. 1931, Sp. 901 f.

**) Das von Tatarin-Tarnheyden ersehnte „Machtwort des Reichs" dürfte damit besser begründet sein, als mit der Kuriosität jener „letzten Blüten der Krise des Parlamentarismus".

***) Unhaltbar jedoch, daß Art. 15 III zwei Entscheidungen vorsähe, S. 29. Die Mängelrüge ist nichts weiter als ein Sich-Entscheiden, als eine Stellungnahme, ein Parteiverlangen, dessen Berechtigung der gerichtlichen Entscheidung vorbehalten ist, keinesfalls mehr.

†) S. 31, 33. S. 102 (Anm.)

††) S. 122.

2. wenn die von dem Lande vorgebrachten Einwendungen keine Rechtsgründe, sondern politische, der Beurteilung des Gerichts entzogene Einwendungen sind; wenn also die Rechtslage klar zu ungunsten des Landes ist — S. 106;

3. wenn Gefahr für Sicherheit und Bestand des Reiches im Verzuge ist, S. 115.

Diese drei Gruppen Flads lassen sich zwanglos auf die oben umrissenen zwei Gruppen verteilen, oder vielmehr: der ersten Gruppe einreihen.

Hat der Staatsgerichtshof ein Feststellungsurteil gefällt, etwa dahin, daß ein von der Landesregierung empfohlenes Schulgebet mit Art. 148 RV. unvereinbar ist, so ist dies allerdings noch kein vollstreckbarer Titel. Aber es muß hier doch das besondere Verhältnis des Bundesstaats und seiner Glieder zueinander eine entscheidende Rolle spielen. Es begründet für das Land die unbedingte Verpflichtung, dem Erkenntnis zu entsprechen, die Empfehlung zurückzunehmen. Es wäre Hohn auf alle ungeschriebenen Sätze des Bundesstaatsrechts, wollte das Land die Reichsregierung nun noch auf die Leistungsklage verweisen. Der Weg der Feststellungsklage ist doch deshalb der regelmäßige, weil Reich und Länder bisher stets es als selbstverständliche Pflicht betrachtet haben, einer Feststellung des Staatsgerichtshofes die entsprechenden Maßnahmen folgen zu lassen. Man tut dem Begriff der Rebellion keinen Zwang an, wenn man sie in der Weigerung eines Landes, der festgestellten Verpflichtung zu entsprechen, verwirklicht sieht. Uebrigens auch nicht der Verfassung: Die Verpflichtung des Landes kann nach dem Urteil nicht mehr zweifelhaft sein, und unzweifelhaft ist auch, daß eine zu dieser Feststellung berufene Stelle die Verpflichtung festgestellt hat.

Es ist allgemein anerkannte Lehre und Praxis, daß die Streitigkeiten vor dem StGH. nur Rechtsstreitigkeiten sind. Versteift sich ein Land also auf das Vorbringen lediglich unzulässiger Einwendungen, etwa der, daß für ein gem. Art. 9 RV. ergangenes Gesetz ein Bedürfnis nicht vorge=

legen habe,*) so kann es nicht besser gestellt sein, als ein Land, das überhaupt keine Einwendungen vorbringt, seine Verpflichtung also nicht bestreitet. Jenes Vorbringen und dieses Nichtbestreiten sind vor dem Staatsgerichtshof gleich; in beiden Fällen ist die Rechtslage klar zu ungunsten des Landes.**) ***)

Die Fälle, in denen nach Flad wegen Gefahr im Verzuge die unmittelbare Exekution zulässig ist, sind durchweg solche, in denen ein Verfassungsbruch klar zu Tage liegt†) oder Obstruktion gegen das Reich getrieben wird.††) Wenn eine „politisch extreme Regierung unmittelbar auf die Zerstörung des Reichs und den Sturz der Verfassung" hinarbeitet, Organisationen des Klassenkampfes zu gründen beginnt, die vollziehende Gewalt einem radikalen Exkutionsausschuß überträgt, selbständig Außenpolitik treibt, so dürften das alles Dinge sein, für die Rechtsgründe kaum vorgebracht werden können, und vor allem: In einem solchen Stadium des Widerstandes wird die betreffende Landesregierung sich kaum scheuen, ihre Absichten unverhüllt zu zeigen.

---

*) Flad, S. 105.

**) Wenn das betreffende Land dann unter dem Drucke der Exekution eine Begründung nachbringt, dürfte damit allerdings wohl kaum eine Einstellung der Zwangsmaßnahmen erreicht werden können. Das wird auch Hugelmann nicht annehmen wollen, wie Flad, S. 97, meint. Denn nur die Erhebung einer rechtlich begründeten Klage hemmt den Vollzug. Versäumt die Landesregierung das, so setzt sie das Land der Exekution aus. Vgl. auch oben § 18, S. 46 Anmerk. 1.

***) Ebenso klar dürfte indessen der Fall nicht sein, wenn ein Land sich gegen eine VO. auflehnt, deren Ungültigkeit Kammergericht und Reichsgericht bereits festgestellt haben, und wenn das Land auch die Gültigkeit einer NotVO. bestreitet, die jene VO. gleichwohl für gültig erklärt. So bezgl. der Durchf.Best. v. 1. 5. 24 zur III. St.NotVO. die NotVO. v. 4. 12. 24 (RGBl. I 765). Vgl. zu all dem Kronheimer, A.f.ö.R., N.F. VII, S. 319, 326 ff., Lobe DJZ. 1925, Sp. 15 (19). Hachenburg ebenda Sp. 71, 72, Fürnrohr, ebenda, Sp. 710, 711, der die wahrhaft erstaunliche Mitteilung macht, daß jene NotVO. v. 4. 12. 24 offenbar noch den Zweck verfolgte, ein schwebendes Gerichtsverfahren zu beeinflussen, in dem die Frage der Gültigkeit jener Durchf.Best. entschieden werden mußte. Vgl. ferner Kloß, ebenda, Sp. 235 ff., v. Velsen, ebenda, Sp. 877; aber auch Jacobi, ebenda, Sp. 306, KG. ebenda, Sp. 346.

†) S. 96.

††) S. 106.

Zusammenfassend sei wiederholt:

I. Die Anrufung des Staatsgerichtshofes durch die Landesregierung in den Fällen der Art. 15 Abs. III und 48 i. V. mit Art. 19 RV. hat *grundsätzlich aufschiebende Wirkung*.

II. Eine unmittelbare Exekution gegen das Land vor der Entscheidung des Staatsgerichtshofes ist zuzulassen in zwei Fällen, nämlich:

1. wenn das Land einer von ihm *nicht bestrittenen Verpflichtung nachzukommen sich weigert*. Hierher gehören die Fälle der Nichterfüllung einer durch Urteil des Staatsgerichtshofes festgestellten Verpflichtung, des Vorbringens von unzulässigen Einwendungen unter Verzicht auf Rechtsgründe, die Fälle offener Rebellion.

2. wenn das Land *tatsächlich nicht in der Lage ist*, seiner Verpflichtung nachzukommen, z. B. weil die parlamentarischen Verhältnisse die Bildung einer Regierung unmöglich machen.

# Lebenslauf

Am 9. Mai 1906 wurde ich in Oranienstein bei Diez an der Lahn geboren, als Sohn des damaligen Oberlehrers am kgl. preuß. Kadettenkorps, jetzigen Direktors der staatlichen Paul Gerhardt-Schule in Lübben, Spreewald, Dr. phil. Max Bull. Ich bin Preuße und evangelischer Konfession.

Nachdem ich am 10. März 1924 an der Staatlichen Bildungsanstalt (Realgymnasium, frühere Haupt-Kadettenanstalt) zu Berlin-Lichterfelde die Reifeprüfung bestanden hatte, studierte ich Rechtswissenschaft, und zwar ein Semester in Tübingen, zwei Semester in Greifswald, zwei in Leipzig und wieder zwei Semester in Greifswald. Am 22. und 23. Juni 1928 bestand ich vor dem Prüfungsamt beim Oberlandesgericht Stettin die 1. juristische Staatsprüfung.

Am 27. Juli 1931 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.

Berlin, im Oktober 1931.

Hans Joachim Bull